

928
25



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

"ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE LA
EVOLUCION HISTORICO-JURIDICA DE LA
TORTURA CON ESPECIAL REFERENCIA AL
CONSTITUCIONALISMO MEXICANO"

T E S I S

Que para optar por el Título de
LICENCIADO EN DERECHO

presenta

JUAN CARLOS SILVA ADAYA

México, D. F.

1993

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis está protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

LA TORTURA (ALGUNAS CONSIDERACIONES
HISTORICAS Y JURIDICAS).

Introducción	1
Historia. Justificaciones y explicaciones	10
I. La Edad Antigua	15
A) La sociedad clasista griega	15
B) Tres razones para explicar la tortura en el derecho romano	21
C) Otras culturas de la Edad Antigua	56
D) El antiguo derecho germánico y la tortura	58
E) Las culturas prehispánicas mesoamericanas	61
II. La Edad Media y el absolutismo	71
A) El surgimiento del procedimiento inquisitivo	71
B) La Institución y el procedimiento del Tribunal de la Santa Inquisición	99
C) El sistema jurídico de la Nueva España y sus repercusiones en la práctica de la tortura	125
D) La Inquisición en México	132
E) La institucionalización legal de la tortura (siglos XII a XVIII)	140
F) Otros procedimientos vigentes en naciones no occidentales	150
III. La Ilustración y la proscripción formal de la tortura	153
A) Los primeros argumentos	153
B) El embate intelectual de la Ilustración	164
C) La proscripción formal de la tortura	182
D) La impronta humanista de los próceres nacionales	193
IV. Las leyes fundamentales de México	210
A) El constitucionalismo mexicano del siglo XIX ...	210
B) La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos	220
i) Ambito penitenciario	221
ii) Ambito procesal penal	226
iii) Ambito penal	232

V. El ordenamiento mexicano y la protección del individuo	240
A) La Ley de Amparo	240
i) Reglas generales del juicio de amparo	242
ii) Amparo indirecto	246
iii) Amparo directo	254
iv) Responsabilidades en el juicio de amparo ..	257
v) La Suprema Corte de Justicia de la Nación .	259
B) Los tratados y convenciones internacionales	261
i) Problemática específica	261
ii) Instrumentos internacionales generales	273
iii) Instrumentos internacionales particulares .	282
iv) Otros instrumentos internacionales especializados	312
v) Los tratados internacionales y el derecho adjetivo nacional	320
vi) La suspensión de las garantías individuales y el derecho internacional	324
C) La Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura de 1986 y la Ley de 1991	329
i) Antecedentes nacionales y el proceso legislativo de la nueva ley	329
ii) Generalidades, objetivos y ámbitos de aplicación	338
iii) Definición y tipos penales de la Ley de 1991	342
iv) Circunstancias excluyentes de responsabilidad penal	359
v) Sanciones	361
vi) Disposiciones de carácter procesal	364
Conclusiones	375
Bibliografía	396
Abreviaturas	406

INTRODUCCION

Es difícil hablar en forma imparcial de los delitos que implican a los servidores públicos como sujetos activos, empero, es más complicado evitar caer en las ríspidas polémicas que se generan con su estudio. Algunos de los tipos que ineluctablemente conducen a lo anteriormente señalado son los correspondientes al delito de tortura; figuras que por estar contempladas en un ordenamiento de una reciente aprobación: La Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura (12 de diciembre de 1991), merecen, entre otras razones y consideraciones, un estudio de carácter mixto.

El presente trabajo responde a varias motivaciones personales. Una de ellas es mi especial inclinación hacia los temas relacionados con el derecho constitucional y el penal; otra reside en el vergonzoso hecho de que en nuestro siglo persiste la tortura en más de 90 países, incluido México (nación que, a través de la promulgación de dos leyes sobre la materia, en un periodo menor de seis años, ha reconocido su práctica). Indudablemente muchas razones más invitan a abordar un tema tan álgido, pero una cuestión determinante se origina en la indignación que provoca la sospecha de que pronto, por nuestra natural indulgencia hacia lo cotidiano, aprendamos a vivir tolerando y aún ignorando tan execrable vicio.

En la elaboración de este documento se ha considerado conveniente dividir el estudio de un problema tan añejo y complicado en cinco capítulos.

Los primeros cuatro se ocupan de la historia de la tortura. En ellos se ha procurado hacer un análisis retrospectivo que va desde las antiguas Grecia y Roma hasta la prohibición de la tortura en las constituciones y demás leyes fundamentales de principios del siglo XX. En estos numerales se destacan, así sea en forma genérica, las concepciones filosóficas, las "razones de Estado" y las instituciones jurídicas que permitieron su ejercicio.

Es válido advertir que en el desarrollo de estas secciones se procuró no caer en el denominado "paralogismo patético" que utiliza un modelo de derecho penal contemporáneo y sus principios para estudiar los sistemas penales de comunidades primitivas, situación que hace aparecer a estos últimos como salvajes, según ya lo había advertido John Beattie, citado por Jorge de la Rúa. (1) Asimismo, es pertinente aclarar que en todas las citas y transcripciones se ha procurado respetar la sintáxis y la ortografía originales, aun las correspondientes a los textos escritos en castellano antiguo.

El periodo catalogado como "La Edad Antigua" es materia y título del primer capítulo. En este numeral se agotan dos de las tradiciones culturales que tuvieron mayor influencia en el desarrollo de nuestras instituciones y ordenamientos jurídicos: La griega y la romana. Igualmente, se hace un repaso del antiguo derecho germánico y de las prácticas jurídicas precolombinas -estas últimas de una profunda raigambre ritual-, entre otras. Lo anterior se efectúa con el objeto de proporcionar un amplio referente jurídico, político y social que permita

1. RUA, Jorge de la, "El derecho penal latinoamericano", en *Doctrina penal*, año 4, julio-septiembre de 1981, No. 15, Buenos Aires, Argentina, Depalma, pp. 436-439.

mejor comprender nuestras actuales disposiciones legales y, sobre todo, nuestra idiosincrasia.

En este mismo capítulo se destacan la finalización de una primera etapa del derecho penal privado y la consolidación del sistema público y acusatorio que sustituyó al primero; también, se aborda la práctica de la tortura como consecuencia de: a) El grave daño provocado al bien jurídico tutelado por la norma penal; b) La calidad del sujeto pasivo del delito, y c) El sistema imperante para la convalidación de testimonios.

En el curso del capítulo 2 denominado "La Edad Media y el absolutismo", se da cuenta del desarrollo seguido por la tortura durante los siglos IX a XVIII. Con tal propósito se ha analizado el procedimiento ordinario de naturaleza inquisitiva que imperaba en el orden común y el sistema adoptado por la Iglesia católica para la investigación de los delitos contra el dogma; esto último tanto en la Europa medieval de la era moderna (principalmente en los reinos de la península Ibérica que más tarde se unificarían bajo la égida de la España católica) como en el México colonial.

Asimismo, en este capítulo se podrá apreciar que fue en dicho periodo cuando se retornó al procedimiento inquisitivo, y que el sistema para la administración de justicia era eminentemente localista y casuístico (una de las consecuencias de la falta de unificación y centralización de la autoridad política). También, se podrá concluir que la tortura era una parte fundamental del sistema probatorio (en tanto paso inmediato a la confesión) y el juicio (en tanto paso anterior a la sentencia); que se le contemplaba como una sanción accesoria o agravante en los delitos de *lessa maiestas*; que la calidad moral o la fama pública de un sujeto podían

conducirlo al tormento y su eventual condena, y que también era un procedimiento especial para la delación de cómplices.

A manera de antítesis, el tercer capítulo, "La Ilustración y la proscripción formal de la tortura", tiene como propósito el desarrollo sucinto de los argumentos que esgrimieron los abolicionistas, primero como concepciones humanistas o filantrópicas, y posteriormente como movimientos en favor de los derechos humanos. En este apartado también se podrá constatar que durante esta época se establecieron los primeros controles a las facultades omnímodas conferidas a la autoridad política, así como una serie de sanciones al abuso del poder. Además, se podrá observar cómo la lucha humanitaria se fue gestando a través de las tesis aisladas de ciertos pensadores anteriores al *Ancian Régime*; que estas posturas más tarde llegarían a conformar una clara y generalizada condena intelectual y que finalmente cristalizarían -al menos en el plano legal- con el reconocimiento de los derechos humanos. En efecto, se apreciará que aquella pléyade de hombres plasmó su legado espiritual en las declaraciones universales y las distintas constituciones nacionales que fueron promulgadas a finales del siglo XVIII y a lo largo del XIX. Por otra parte, se pretende advertir que la supresión legal de la tortura, en alguna medida, obedeció a la modificación de los sistemas probatorios, a la diversificación de las penas y a la centralización del poder judicial. Finalmente, en un inciso final de este capítulo se destacan las diversas concepciones abolicionistas que fueron expresadas por la clase intelectual mexicana.

Los dos últimos capítulos del documento que ahora se somete a la consideración del lector, comprenden un estudio jurídico en virtud del cual se

analizan, examinan y reseñan las principales disposiciones jurídicas que han regido en México y aquéllas que están en vigor, las cuales han sido promulgadas para la protección del individuo. De la misma manera, se proponen una serie de medidas que sería conveniente establecer para fortalecer nuestro marco jurídico y hacerlo más efectivo u operativo. A juicio del sustentante, estos dos capítulos pueden contener las aportaciones intelectuales más importantes, interesantes y originales del trabajo.

En el capítulo intitulado "Las leyes fundamentales de México", se repasan los principales preceptos que están contenidos en las constituciones, proclamas, proyectos legislativos y demás ordenamientos jurídicos primordiales que han normado o han pretendido regular la vida de México durante el siglo pasado. También, se incluye una reseña de los debates que se suscitaron en los congresos constituyentes de 1857 y 1917, y se realiza la exégesis de los principales artículos constitucionales que prohíben el tormento y establecen garantías individuales de una estrecha relación con aquél. Así, para este último propósito se analizan los numerales 19 (considerado como la proyección penitenciaria de la norma fundamental), 20, fracción II (de franco cuño procesal), y 22 (con un indiscutible carácter penal) de nuestra Carta Magna.

"El ordenamiento mexicano y la protección del individuo" es el epígrafe del último capítulo. En dicho apartado se reflexiona sobre los mecanismos básicos que prevé la legislación nacional con el objeto de resguardar la persona y los intereses del hombre. En un primer plano y siempre en relación con el tema, se mencionan las principales instituciones jurídicas que derivan de la auténtica garantía constitucional de carácter procesal que sirve para

preservar el estado de derecho en México: El juicio de amparo. Institución que está provista de una serie de reglas especiales cuando se trata de "...actos que importen peligro de privación de la vida, ataques a la libertad personal fuera de procedimiento judicial...o alguno de los actos prohibidos por el artículo 22 de la Constitución Federal..." (la relación con el tema es evidente); igualmente, en este mismo inciso se efectúa el análisis de las posibilidades que pudiera ofrecer el ejercicio de la facultad judicial prevista en el artículo 94, segundo párrafo, de la Carta Magna.

De los tratados y convenciones internacionales (que de acuerdo con el artículo 133 de la Constitución federal forman parte del derecho patrio) se destacan todas aquellas disposiciones que guardan relación con el tormento, ya sea prohibiéndolo o determinando amplios derechos, protecciones y recursos en favor del hombre. En este segundo inciso del capítulo 5, primero se repasan los instrumentos generales de derechos humanos (Declaración Universal de Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y otros de alcance regional), y finalmente se abordan la Declaración contra la Tortura y las dos convenciones internacionales sobre la tortura (una primera de la ONU y otra de la OEA), junto con otros ordenamientos de temáticas muy específicas.

Sobresale en esta sección el estudio comparativo de las normas de derecho internacional y las nacionales, particularmente las referentes a la suspensión de garantías individuales (los demás aspectos se reservan para su posterior estudio en el inciso subsecuente). A través de este último ejercicio, según se demuestra en la presente tesis, se puede advertir que, en el tema de la tortura,

existen serios contrastes, omisiones y disonancias entre lo previsto en el orden jurídico nacional y el orden jurídico internacional incorporado al nacional (que en rigor también está comprendido en el primero). Es de destacarse que el sistema jurídico mexicano contiene vías, mecanismos e instrumentos que pueden permitir una aplicación "semi-automática" del derecho internacional (sino es que una aplicación *self-executing*), según se colige de lo expuesto en este mismo apartado.

Finalmente, se hace un análisis de los procesos legislativos de las leyes para Prevenir y Sancionar la Tortura de 1986 y 1991, y un estudio comparativo entre lo dispuesto en éstas, las convenciones internacionales referidas y el proyecto presentado por la Comisión Nacional de Derechos Humanos en octubre de 1991. Nuevamente, es notorio el disenso, la divergencia, las imprevisiones y los retrocesos entre lo legislado y los precedentes que han prohibido la tortura. Este es uno de los objetivos primordiales del inciso; además del comentario y la exégesis jurídica de los textos legales, y la formulación de nuevas propuestas que puedan redundar en una mejor prevención del tormento y protección del individuo.

Espero que "La tortura (algunas consideraciones históricas y jurídicas)" no concluya como trabajo y sí como entuerto nacional. Por problemas de tiempo y a causa de su extensión muchos tópicos se quedaron en el "teclado"; cuestiones importantísimas como: a) La situación fáctica de la tortura en nuestros días (o su resurgimiento más especializado y brutal, siempre motivo de la reprobación universal y al margen de la ley); b) El estudio dogmático o analítico de los tipos penales respectivos; los procesos de ideación, ~~preparación~~, ejecución y consumación del delito -iter

crimínis-, incluida la tentativa; la autoría y otras formas de participación -autor intelectual, autor material, coautoría, encubridor y cómplice-; c) El concurso de delitos -material e ideal-; d) La jurisprudencia, los códigos de procedimientos penales, los códigos penales, la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, las leyes orgánicas de las procuradurías, y diversos reglamentos, acuerdos, circulares e instructivos que sobre el particular han sido emitidos por los titulares de las procuradurías, y e) Los organismos internacionales, nacionales y estatales de defensa de los derechos humanos, tanto gubernamentales como privados (Comisión Nacional de Derechos Humanos, Amnistía Internacional y otros organismos -por ejemplo, la ONU, la OEA, el Instituto Interamericano de Derechos Humanos, el Comité Eureka Pro Defensa de Presos, Perseguidos, Desaparecidos y Exiliados Políticos en México, etcétera). Abordar todo lo anterior pudo implicar medio millar de cuartillas más o demorar mi titulación otro sexenio, por lo que finalmente opté por concluir con la presente administración política. Sin embargo, cabe advertir que con el desarrollo de los temas abordados en "La toturura...", no se pretende resolver todos los problemas que surgen en torno al tormento, ya que mi mayor interés consiste en señalar los principales dilemas que presentan las cuestiones planteadas y proporcionar algunos elementos para su mejor comprensión y su posible solución.

Sin duda alguna, este documento recepcional -quizás como ocurre en muchos de los primeros ensayos intelectuales de grave profundidad (o que aspiran a serlo)- adolece de un número infinito de deficiencias y lagunas; pero, debo advertir que todo obedeció a mi persistencia (o terquedad?), por lo que aquéllas no son atribuibles a mi director de tesis, ya que él fue

generoso en sus asesorías, prolífico en sus observaciones y altamente crítico en sus comentarios. En suma, puedo decir que la dirección de mi tesis por el Mtro. José de Jesús Orozco Henríquez, ha implicado una preciosa experiencia académica y profesional, porque de siempre fue eminentemente formativa, enriquecedora y respetuosa (tanto como lo han sido su aliento y consejo en los cerca de diez años en que el derecho ha sido mi principal alimento espiritual). Por ello y todo: Gracias...mi gran amigo!

HISTORIA. JUSTIFICACIONES Y EXPLICACIONES

Pudiera pensarse que al hablar de la historia de la tortura se hará mención de toda aquella forma brutal que haya sido ideada por el hombre para infligir sufrimientos a sus semejantes con un fin específico o no; por el contrario, la visión histórica que en este trabajo se realiza, sólo intenta esbozar, como producto de un análisis retrospectivo, las concepciones filosóficas, las razones de Estado o de los gobernantes y, en general, las instituciones jurídicas que alentaron su ejercicio. Por otra parte, igualmente se pretende destacar el carácter público como uno de los elementos de la tortura, ya que de manera constante el tormento, *strictu sensu*, ha sido provocado o perpetrado por una autoridad pública con fines ostensiblemente públicos. Al respecto, Edward Peters señala:

La tortura empezó como una práctica legal y su esencia siempre ha sido su carácter público sea como un episodio del procedimiento judicial, sea como una práctica de funcionarios del Estado fuera del ámbito judicial propiamente dicho. (2)

2. PETERS, Edward, *La tortura*, Tr. Néstor Miguez, Madrid, España, Alianza Editorial, p. 16.

Asimismo, al hablar de la reacción contra la tortura, gestada desde el Siglo XVIII, se mencionan, al menos de manera sucinta, los principales argumentos que se han esgrimido en pro de los derechos humanos y que, por ende, se han dirigido a la abolición de la tortura.

Es pertinente aclarar que se habla de la tortura en la época antigua, principalmente en relación a Grecia y Roma -sobre esta última en mayor medida-, por la influencia de los griegos en el derecho romano y por la trascendencia que ha tenido este último en el desarrollo de nuestro sistema jurídico, ya que muchas de las instituciones romanas heredadas al derecho español, finalmente, pasan a nuestro derecho patrio desde la época de la conquista.

En el mundo antiguo no todas las sociedades existentes emplearon la tortura. Algunas de las culturas que hicieron del sufrimiento una práctica común fueron: La egipcia, la persa, la griega y la romana; empero, otros pueblos, como los babilonios, los hindúes y los hebreos, en lugar de aquélla, utilizaron la ordalía. (3)

3. Las ordalias o juicios de Dios eran las pruebas físicas a las que se sometía a las partes contendientes en un litigio. Las más usuales eran las del agua y el fuego. Sólo la intervención divina podía salvar a los inocentes, pues ésta impedía que la prueba provocara lesiones al presunto culpable. Las ordalias fueron ampliamente practicadas en Alemania y Europa Oriental durante el Siglo XII y hasta el inicio de la era moderna. Prácticamente impidieron el desarrollo de la tortura. Al respecto, Piero Fiorelli manifiesta que la historia y la evolución de los procedimientos probatorios reconocen en las ordalias los sistemas "más primitivos", bárbaros e incivilizados, cuyos principios, sentencias y condenas se fundaban en los sortilegios, en los oráculos, en los juicios de Dios; ordalias que respondían a la lógica elemental del pensamiento primitivo, por lo que eran el medio natural para la búsqueda de la verdad. Más tarde, con el proceso inquisitivo se pasaría a una segunda etapa de los

Dentro de sus sistemas eminentemente clasistas, los griegos y los romanos aplicaron la tortura como consecuencia de la distinción que hacían entre esclavos y ciudadanos. Por otra parte, para comprender la práctica de la tortura es posible añadir otras tres explicaciones o razones. La primera concernía al sistema coercitivo del amo; la segunda, como una forma de agravar las sanciones en los delitos graves y gravísimos, y la última como un procedimiento jurídico que permitió convalidar los testimonios de los esclavos.

La influencia de las leyes griegas en las romanas y de estas últimas en las de la Europa Medieval y de la temprana Edad Moderna, marcaron el inicio de una profusa regulación legal y una amplia jurisprudencia sobre la tortura, reafirmando el carácter público de la misma, y generando una taxativa doctrina sobre el procedimiento judicial. Así, dicha institución gradualmente se configuró como consecuencia necesaria de una nueva categoría de crimen: *El crimen exceptum* -delito gravísimo que, como se verá líneas adelante, presentaba características religiosas. Dicho delito inicialmente comprendió toda conducta que atentara contra el Estado o la religión pública (estas faltas posteriormente englobarían a las prácticas heréticas). También, el crimen exceptum dio lugar a la flexibilización de las fórmulas procesales que debían observarse durante el enjuiciamiento.

Los movimientos abolicionistas que surgen como antítesis del procedimiento vigente durante el Ancien Régimé -siglo XIII y mediados del XVIII-, provocaron

procedimientos probatorios que principalmente fundamentarían sus sentencias en una "verdad racional, positivamente acertada", obtenida mediante "pruebas humanamente objetivas". FIORELLI, Pietro, *La tortura giudiziaria nel diritto comune*, t. I, Roma, Italia, Giufre', 1953, pp. 7-8.

que la tortura fuera suprimida del procedimiento penal. En dicha vorágine abolicionista, gestada durante el primer cuarto del Siglo XIX, se vieron envueltos tanto los gobernantes, los legisladores y los miembros de la conservadora profesión judicial de prácticamente toda Europa Occidental. Sin embargo, esta virtual extinción, no impidió que, a fines del propio Siglo XIX, los nuevos conceptos de delito político imperantes en muchas partes de la otrora abolicionista Europa, se constituyeran en el pábulo que revitalizara la práctica de la tortura. Inclusive, como parte de una manifestación cultural colonial, Europa llevó la tortura a sus posiciones de ultramar, aun a aspectos en donde las metrópolis habían desechado su práctica. En suma, se puede concluir que, si bien la tortura dejó de aplicarse durante los procedimientos judiciales -al menos así se estipulaba en el plano formal-, ello no ocurrió en las actividades que escapaban del rutinario control judicial, ya que estos campos pasaron a ser el terreno fértil y propicio para su reimplantación. Así, a decir de Peters:

En ámbitos relativamente nuevos, como la información militar, el espionaje, la labor policial y la supervisión política, surgieron nuevos poderes estatales, sobre todo en aquellas en las que los Estados europeos siempre habían sido especialmente sensibles: las que concernían a la seguridad misma del Estado. (4)

Esta nueva serie de "atribuciones" estatales que, naturalmente incluían la tortura, se constituían en una estrategia imprescindible para afrontar las situaciones de "excepción". Es así como dichos poderes se convertían en la regla,

4. PETERS, *op. cit.*, p. 19.

particularmente durante las grandes revoluciones del Siglo XX, las conflagraciones mundiales y los conflictos armados que surgían al amparo de la "Guerra Fría".

Mentietur in tormentis qui
dolorem pati potest; mentietur
mentietur qui non potest.

Quintiliano

I. La Edad Antigua.

La precisión y la abundancia de las fuentes primarias de información hacen que, para hablar de la historia de la tortura, el punto de partida se sitúe en Grecia y Roma -muchos de los documentos públicos y oficiales de dichas culturas autorizaban y regulaban de manera pormenorizada su ejercicio. Si bien, a pesar de ser exiguo el material bibliográfico sobre otras civilizaciones, también se hace una breve referencia, al final del presente numeral, sobre el estado que guardaba la tortura en ellas.

Conviene advertir que un análisis histórico de la tortura y de cualquier otra institución jurídica debe hacerse a la luz de las ideas y de la idiosincracia imperante en el pueblo en que se ubica el objeto de estudio, y no bajo los conceptos de nuestro actual contexto cultural. Esto para no incurrir en una visión parcial de los sucesos e instituciones, o en el "paralogismo patético" del que nos habla Beattie. (5)

A) La sociedad clasista griega.

En los incipientes procedimientos de Grecia y de Roma, el objetivo principal era determinar la existencia de una mera falta personal y la

5. Citado por de la Rúa, *op. cit.*, p. 436.

correspondiente compensación para el ofendido; empero, esta concepción del delito como agravio personal (en tanto se les consideraba como casos particulares y aislados que, por no estar contemplados en leyes escritas, carecían de la fuerza del precedente) hizo que, la mayoría de las veces, resultara innecesario el uso de las pruebas.

Es a partir del siglo VIII a. de J.C., cuando comienza a abstraerse de los casos particulares el precedente que, más tarde, trocaría en ley y que, finalmente, devendría en una norma escrita; sin embargo, esta primera ley no se ocuparía de la puntual definición de los delitos ni mucho menos del establecimiento de sanciones, ya que no se trataba de un derecho sustantivo sino procesal, cuyos principales objetivos eran precisar las distintas condiciones de acceso a los sistemas judiciales que cada sujeto tendría por su procedencia social, y los distintos procedimientos "penales". Así, en la sociedad clasista griega los parámetros para el acceso a la justicia eran el honor y el status; elementos que a su vez servían para determinar el grado de coerción a que podía ser sometido un sujeto, así como el tipo y naturaleza de las pruebas que podían emplearse en su contra o en su favor; claro está que todo ello dependía de si quien deponía para incriminar al acusado era un ciudadano libre, o bien un esclavo o extranjero.

En el sistema probatorio griego la confiabilidad o credibilidad de los testimonios rendidos dentro de un procedimiento iban en proporción directa a la honorabilidad de que estaba investido el sujeto que declaraba; (6) así pues, el

6. Aristóteles señalaba cinco tipos de pruebas que podían ser utilizadas en un proceso legal: las leyes, los testigos, la costumbre, la tortura y los juramentos. En el concepto

valor probatorio que se confería a la palabra jurada de un ciudadano griego era pleno (tipo natural de prueba). Este tasamiento del sistema probatorio se constituyó en una prerrogativa más que contribuía de manera efectiva al fortalecimiento de la posición social y la condición jurídica del ciudadano.

Por el contrario, tratándose de los extranjeros, los esclavos, los que realizaban tareas vergonzosas y, en general, de todo sujeto cuya deshonra era del conocimiento público, (7) se les impedía rendir testimonio u ofrecerlo como prueba en los procedimientos judiciales, ello porque su decir carecía de valor probatorio alguno.

del estagirita, la tortura era una especie de evidencia que parecía llevar consigo una verosimilitud absoluta por aplicarse la coerción.

7. Por lo que hace al estatus social, es ilustrativo traer a colación la denominación que en ocasiones recibían los esclavos de Grecia, llamados *andrapoda* (ganado de pie humano), en oposición a *tetrapoda* (ganado de cuatro patas). Aunque parezca una antinomia de la democracia griega, según se ha visto, existía la esclavitud. Sin embargo, los esclavos griegos fueron tratados con menos rigor que en otras civilizaciones, ya que sobre éstos descansó el basamento del poderío político y militar de Atenas. Entre los griegos, la única ocupación honorable era la de la guerra, por lo que se tenía un gran desprecio por los trabajos manuales. Pensadores importantes como Platón, Jenofonte, Isócrates y Aristóteles manifestaron su aborrecimiento hacia el trabajo artesanal, por considerarlo una actividad servil e indigna para los hombres libres. Por otra parte, los griegos en sus continuas guerras de expansión no hicieron más que evidenciar su creciente demanda de esclavos para las labores agrícolas. Había dos fuentes provisionarias de esclavos, la primera era la actividad mercantil y la segunda, y quizá la más importante, la guerra. Los extranjeros también tenían limitaciones; por ejemplo, no se permitía su intervención en los asuntos políticos de la *polis* y en el culto religioso; se les aplicaban sanciones y procedimientos judiciales diferentes a los del ciudadano y, finalmente, en el orden económico, les estaba vedado el disfrute de la tierra. Por último, con el objeto de preservar el frágil equilibrio social fue restringido y, en ocasiones, prohibido el matrimonio entre extranjeros y ciudadanos.

Sin embargo, las tensiones sociales originadas por la abismal diferencia entre el amplio abanico de prerrogativas otorgadas a los ciudadanos griegos y el precario status jurídico de quienes no lo eran, obligaron a la clase gobernante a idear el mecanismo que otorgaría algún valor a los testimonios rendidos por los atimos (infames). La respuesta a esta demanda fue la coerción física (tipo forzado de prueba). En efecto, este recurso sirvió para "convalidar" el dicho de los infames.

Entre el pueblo griego tuvo una gran acogida la aceptación de esta "convalidación", a grado tal que provocaba una mayor confiabilidad el dicho de quien no era digno de *tíme* (honor), que los testimonios de ochenta y cinco ciudadanos, por ejemplo.

Dentro del sistema jurídico griego, además de la relación existente entre el honor y la prueba testimonial, también, se puede mencionar como "ratio" del tormento, el poder doméstico que poseían los amos para castigar a sus esclavos. Esta potestad permitía la aplicación de sanciones severas que en verdad constituían una nueva forma de tortura. (8) Este sistema disciplinario encontró una recia raigambre entre los griegos y aun contó con el beneplácito del mismo gobierno, ya que el poder público y el sistema disciplinario propiamente dichos estaban en ciernes.

No fue hasta los siglos VI y III a. de J.C., cuando mejoraron de manera singular los derechos de los esclavos ante sus amos; aunque, en términos generales, el sistema judicial griego siguió sujeto a la voluntad de las partes en conflicto, porque, si

8. Los principales testimonios de la práctica de la tortura en Grecia provienen de los discursos retóricos y de los dramas de la vida cotidiana de los que nos dan constancia los poetas, los oradores y los historiadores griegos.

bien el juez era quien determinaba la pena aplicable a cada sujeto, su decisión estaba sujeta a una elección entre el castigo solicitado por el ofendido y el propuesto, a su vez, por el acusado.

Con lo apuntado se puede apreciar que desde estos remotos tiempos surgen las interpretaciones o aplicaciones paralelas o disímolas de la ley -mismas que al igual que un anatema acompañan al hombre durante toda su historia.

En Grecia, al margen del derecho civil en gestación, con reglas y procedimientos propios, también se desarrollaba la interpretación meramente política de la ley. Las situaciones de excepción, como las guerras, las provocadas durante la comisión de crímenes contra la persona de miembros destacados de la oligarquía y, en general, las generadas por cualquier forma de efervescencia social, daban lugar a la constante aplicación de la tortura; sin embargo, aun cuando se vivieran tiempos de agitación general, los hombres libres no estaban sujetos al tormento.

También, las rígidas convicciones civiles del honor -a las que ya se ha aludido con antelación- y las de la disciplina castrense pueden ser consideradas como causas de los excesos del sistema jurídico griego. Por ejemplo, en Esparta se controlaba la vida de los ciudadanos desde el nacimiento hasta la muerte, por lo que en este contexto se hablaba del hombre como una prenda del Estado (por ejemplo, en cuanto al adiestramiento para la guerra, desde los siete años, los niños debían aprender el manejo de las armas, al igual que a soportar toda clase de penalidades físicas). En este sitio es preciso destacar que desde aquí comienza a plantearse la relación gobernado-Estado, como una situación de subordinación en la que subyace la primacía del Estado frente al individuo. Este

vínculo político aparece como un antecedente de los sistemas totalitarios.

Por otra parte, Platón, quien puede ser considerado como uno de los primeros criminólogos, recomendaba que al delincuente se le expusieran las razones por las que no debía delinquir, y que al torturarlo se invocara el nombre de Dios y de su justicia divina; si bien precisaba que aunque el tormento era una medida justa, sólo debía aplicarse como un último recurso. Sin embargo, advertía que la tortura siempre debía emplearse sin que se suprimiera al hombre. También, consideraba que la benevolencia era una práctica conveniente para la ley y el hombre, ya que era más fácil reaprehender al infractor y sancionarlo que reparar las injusticias que se llegaran a cometer en la persona del inocente. (9)

Como conclusión, para el caso de Grecia se puede anticipar que la condición jurídica del esclavo era determinante para su tortura. Al respecto, Mossé apunta:

La *Oeconomica* señala que la vida del esclavo constaba de tres elementos: trabajo, castigo y comida. Y de un extremo a otro de la literatura griega hay demasiados azotes e incluso torturas. Aparte de los caprichos psicológicos (sadismo y otros por el estilo), los azotes únicamente indican que el esclavo, como esclavo, debía ser incitado a realizar la función para la que estaba destinado. (10)

9. Cfr. CARRILLO PRIETO, Ignacio, "Arcana imperii. Apuntes sobre la tortura", en *La reforma jurídica en la administración de justicia*. 1985-1986, t. I, México, D.F., Procuraduría General de la República, 1987, p. 515.

10. MOSSE, Claude, VIDAL NAQUET, Pierre, et al, *Clases y lucha de clases en la Grecia Antigua*, 2da ed., Madrid, España, Akal, 1979, pp. 326. V. gr., En un pasaje de *Las ranas*, Aristófanes señala algunos procedimientos que se aplicaban en aquel entonces para torturar. Así, en un diálogo entre Xantías y Eaco, el primero advierte: "Apodérate de ese esclavo; somételo a tormento"; a lo que el

Ahora bien, es preciso indicar que en Grecia, como en la mayoría de los pueblos antiguos, fue utilizada la pena de muerte -la cual guarda estrecha relación con el tema. En uno de los códigos más severos el llamado Código Draconiano que data del 621 a. de J.C., Dracón estableció que el delito de robo de coles se castigaría con la pena de muerte, aunque de manera alternativa concedía al acreedor el derecho de esclavizar al delincuente.

B) Tres razones para explicar la tortura en el derecho clasista romano.

Por la influencia que ha tenido el derecho romano en todos los sistemas jurídicos de la familia romano-germánica, por su alto grado de desarrollo y por las variadas disquisiciones generadas en torno de la institución objeto de estudio, es importante hacer un análisis cuidadoso del pensamiento jurídico romano; sistema jurídico sobre el que Bonfante advierte:

Desde la Edad Media al Renacimiento, el derecho romano-justiniano se convirtió poco a poco, por obra de los jurisconsultos de la Escuela de Bolonia y por efecto de un conjunto de causas históricas y sociales, en ley común para todos los pueblos latinos y germánicos. Desde la mitad del Siglo XVIII empezó a ceder el puesto a los códigos civiles, en la formación de los cuales el derecho romano constituyó también la parte esencial; estaba todavía en vigor hasta el año 1900, modificado por el derecho canónico, por

segundo inquiere: "¿a qué tormento lo someteré?"; Xantías: "A todos; átale a una escaiera, dale palos, échale vinagre en la nariz, cárgale de ladrillos; en fin, emplea todos los medios, menos el de azotarle con ajos o berros verdes".

la costumbre y por las leyes del Sacro Imperio Romano y del nuevo Imperio Alemán. (11)

Durante el imperio, Roma transmitió su carácter y muchas de sus instituciones culturales a los pueblos que fue conquistando; pero, fue mayor y definitivo el influjo de su sistema jurídico, tal vez por el gran avance y profundo tratamiento que le dispensaron la mayoría de los juristas romanos; porque, si bien es cierto que no fue total la hegemonía del pueblo romano, sobre todo a partir de las invasiones de los pueblos bárbaros, al menos en el plano jurídico fue clara y definitiva su presencia y, al propio tiempo, su resurgimiento en los procedimientos inquisitoriales y judiciales que estuvieron en boga desde el Siglo XIII. Más aún, la ideología que estuvo y todavía está presente en dichas instituciones, logró manifestarse en las razones y justificaciones que han predominado durante nuestro Siglo y que comúnmente se esgrimen como la égida de la mayoría de los regímenes totalitarios: La seguridad del Estado y los delitos que atentan en su contra.

Al igual que los griegos, los romanos también regularon en sus códigos la tortura; aunque en un principio sus disposiciones sólo se aplicaron a los esclavos, los prisioneros de guerra, los criminales y los soldados contumaces o deserteros; quedando exceptuados de su radio de aplicación los ciudadanos libres.

El trato diferenciado para la aplicación de la tortura encuentra su explicación en la concepción del esclavo como *res*, (12) condición jurídica que le

11. BONFANTE, Pedro, *Instituciones de derecho romano*, Trad. Bacci y Andrés Larrosa, 8a. ed., Madrid, España, Reus, 1929, p. 326.

12. Ya Florentino había definido la esclavitud como una

privó de muchas prerrogativas. Por lo que hace a los militares, las exigencias de un eficaz adiestramiento y una severa disciplina, ambos basados en la reciedumbre, los colocaban bajo la absoluta autoridad de sus superiores, lo que, a su vez, hacía más vulnerable su esfera de derechos, un tanto como sucede en la actualidad; empero, en la práctica era exigua la utilización de las amplísimas facultades disciplinarias de la superioridad militar, ya que de suyo el romano tenía una lealtad inquebrantable, pues su concepción del honor era muy elevada.

Sin embargo, en el mismo aspecto militar ya se había manifestado -quizá desde que surgió el primer guerrero y este tomó a su primer prisionero- una de las constantes que ha marcado la historia del hombre y que inexorablemente aparece como el principio de que la potencia vencedora tiene un derecho absoluto sobre la persona y propiedades de los vencidos; el cual, sin duda alguna, ha dado lugar a un absurdo derecho de guerra y una larga retahíla de convecciones internacionales.(13)

La presencia del derecho griego se hizo presente en Roma, a través de la permisión del tormento de esclavos, el cual estaba dirigido a obtener confesiones de crímenes y, más tarde, a la convalidación de los testimonios rendidos durante la secuela del incipiente procedimiento romano. La participación de los no patricios, los libertos y los

institución *ius gentium* por la cual alguien está sometido al *dominium* de otro contra la naturaleza".

13. Por ejemplo, las de Ginebra de 1949 sobre prisioneros de guerra, protección de civiles en tiempo de guerra, heridos y enfermos durante la guerra o la Convención sobre Prohibiciones o Restricciones del Empleo de Ciertas Armas Convencionales que Puedan Considerarse Excesivamente Nocivas o de Efectos Indiscriminados. Si bien, siempre debiera imperar el ánimo de hacer prevalecer la solución pacífica de las controversias.

esclavos en el gobierno y la actividad legislativa, por un lado, así como las aplicaciones e interpretaciones políticas de la ley, por el otro, hicieron que el ámbito personal de validez de la tortura fuera creciendo de manera paulatina y que comprendiera no sólo al procedimiento penal sino que se extendiera al civil. Así, quienes antes estuvieron exentos de la tortura (los ciudadanos libres, principalmente durante el Imperio y, en mayor medida, en el gobierno de Augusto Octavio) quedaron como sujetos activos potenciales de los delitos de traición y del vasto género de crímenes de *laesae maiestatis*, razón por lo que también se les pudo torturar a fin de que confesaran o rindieran testimonio.

Conforme adquiría un mayor desarrollo el procedimiento jurídico romano, el juramento y, su contrapartida, la tortura se hicieron más necesarios y adquirieron una mayor relevancia en la declaración de testigos; aumentando, por otra parte, el carácter formal del procedimiento y el grado de intervención que se le confirió a los cada vez más especializados magistrados. Las características con que se revistió el testimonio, sobre todo la coacción, terminaron por resquebrajar el principio de la inviolabilidad del ciudadano libre, máxima que estuvo vigente durante la antigua ley clásica.

El poder disciplinario conferido al propietario de esclavos fue otra de las fuentes que propició el empleo de la tortura. Dicho poder se ejercitaba ante la comisión por el esclavo de delitos de carácter pecuniario contra los bienes del amo. Este tipo de justicia doméstica, contemplada como un elemento de la tradición jurídica familiar, habría de tener una trascendencia singular en el posterior desarrollo del proceso penal romano.

En la particular estructura social romana, el *pater familias*, *sui iuris*, estaba investido de la *potestas* -poder o autoridad doméstica-, que se extendía sobre los demás integrantes de la familia, los *filiifamilias* -*alien iuris*- y los siervos o esclavos; (14) así pues, el *pater familias* era, entre otros cargos, el juez de cuya autoridad derivaban amplias facultades para aplicar el castigo que considerara apropiado (esto es la prisión, las penas corporales e inclusive la muerte -tenía el llamado *ius vitae et necis*). Asimismo, el *pater familias* -como se ha visto- administraba la justicia en el orden interno y, además, era responsable del comportamiento de los *alieni iuris* y de los esclavos en el aspecto externo, por lo que una de las formas en que se podía liberar de cualquier tipo de responsabilidad por los actos cometidos por aquéllos, incluida la penal, era haciendo la entrega del *filiusfamilias* al ofendido por el ilícito. Los libres, a diferencia de los esclavos, tenían en los *mores* y en el tribunal doméstico una sólida garantía contra el ejercicio abusivo de la jurisdicción familiar. No fue hasta la época de Justiniano, cuando el poder del *pater familias* fue restringido, ya que en los casos más graves tenía que dirigirse al magistrado para poder hacer valer su *potestas*.

Recapitulando, puede hacerse una clasificación de las grandes razones que movieron a los romanos para aplicar la tortura. La primera tiene su ratio en la condición de los sujetos, es decir, se torturó al esclavo y más tarde al ciudadano libre, principalmente a los *humilioris*. La segunda razón obedece a la materia; en efecto, la tortura era un

14. En esta forma y a decir de Bonfante, la familia es un organismo autónomo nacido para fines de orden y defensa social. BONFANTE, *op. cit.*, p. 145.

procedimiento y una sanción para: El *crimen exceptum*, los delitos políticos o contra el imperio, o bien, de manera general, para cualquier delito agravado o calificado. Finalmente, habría una tercera, que provendría del ejercicio del poder coactivo por parte de los magistrados y del pater familias, si bien este también se encontraba presente y aun imbuido en las dos primeras causas o explicaciones.

De manera sucinta se hará un análisis de las dos primeras razones que explican la utilización de la tortura. Para referirse a la que encuentra su origen en la condición social y, por ende, jurídica de los sujetos, es preciso aludir al concepto de libertad que tenían los romanos y a su gran estimación por el honor. De esta forma, la libertad fue definida en la Instituciones como la facultad natural de hacer lo que se quiere, a excepción de lo que está vedado por el derecho o está impedido por la violencia; cualidad de la que se privó a los esclavos y a los siervos, personas a quienes también se les prohibió el ejercicio del *ius connubium* o *ius commercium*. (15) Entre los filósofos, Aristóteles justificó, a través de un sofisma, la existencia de la esclavitud en Grecia, señalando que entre los hombres existía una división que comprendía los aptos a mandar y los destinados a obedecer. Por su parte, los romanos manifestaron que por *iure naturali* (especie de *ius gentium* y por ende de carácter universal), todos los hombres nacían libres y que solamente la ley positiva creaba las diferencias entre ellos. (16)

15. Por esta causa Bonfante habló del esclavo como un equivalente a un objeto y no como sujeto de derechos. BONFANTE, *ibid.*, p. 216.

16. *Vid.*, nota 12.

Ahora bien, la esclavitud -como ya se ha señalado- reconocía tres fuentes principales. Una provenía del nacimiento y es lo que se ha denominado como *ius gentium*; otra se situó en el derecho militar y se originaba al ser capturado como prisionero de guerra, y una tercera estaba motivada en la insatisfacción de deudas de carácter civil, por lo que era una institución del *ius civilem* y recibía la denominación de *capitis diminutio maxima*, pérdida del *status libertatis* (la simple pérdida de la ciudadanía recibía el nombre de *capitis diminutio media* y podía provenir de la deportación).

Por otra parte, los extranjeros, en un principio denominados *hostis* (según el texto de las Doce Tablas) y más tarde *peregrinus*, si bien eran libres en sus propios actos, no gozaban de ninguna tutela jurídica por parte de las leyes romanas; sólo con el transcurso del tiempo su capacidad jurídica comenzaría a desarrollarse.

Como ya se ha señalado, los romanos heredaron de sus antepasados un profundo respeto por la fuerza y por la disciplina, el trabajo, la frugalidad y la tenacidad (*mos maiorum*), y estos valores gobernaron de manera invariable la vida del pueblo romano; además, tenían una elevada lealtad hacia sus dioses, el Estado y la familia, y su concepción de la dignidad o *gravitas* era elevada, se enorgullecían de sus altos niveles de probidad e integridad. Estas fueron las notas distintivas del carácter romano, por lo que la violación o la realización de cualquier acto que atentase contra estos valores, justificaban la aplicación de cualquier procedimiento y, décadas más tarde, de cualquier sanción. Por medio de ello se aseguraba el éxito en la averiguación y represión de dichas faltas o delitos; éxitos que desde luego implicaban la práctica de la tortura. Cuando se

llegaba a hacer necesaria la conculcación de estos principios, el jurista romano podía recurrir a lo que ahora denominamos ficción jurídica.

El procedimiento penal romano concedía al testimonio o confesión de un hombre libre, un valor probatorio distinto al de las afirmaciones de un sujeto sin el *status libertatis*. Durante las etapas procesales posteriores al *cognitio extra ordinem* y al de las *legis actiones*, los magistrados estaban investidos de amplias facultades coactivas para obtener confesiones mediante la tortura, los arrestos o la imposición de multas. Aunque, es conveniente señalar que, en principio y a diferencia de los griegos, los romanos prohibieron todo tipo de castigos o martirios corporales.

La regla de la condición social del sujeto y la aplicación de la tortura perduraron en la República y fue en el principado cuando a los hombres libres sujetos a proceso también se les aplicó el tormento. La causa principal de ello fue el restablecimiento del procedimiento antiguo en el que intervenían el magistrado y los comicios (tribunales sin limitación legal alguna).

Una vez llegado el momento de tomar declaración a un esclavo, se aplicaba el tormento de manera ordinaria y continua, sistema que era distinto y excepcional para los hombres libres. Así, Teodoro Mommsen adelanta una primera definición de la tortura:

Entiéndase por tal la obtención de una declaración o manifestación que el encargado de hacer la inquisición consideraba de verdadero interés, sometiendo al efecto al interrogado a un martirio corporal, martirio que cesaba tan luego como el declarante daba la declaración deseada. (17)

17. MOMMSEN, Teodoro, *El derecho penal romano*, Primera

Sin embargo, para lograr la presentación de un esclavo en un procedimiento privado, a fin de que rindiera su testimonio o una confesión, era necesario obtener la previa aquiescencia del patrón, porque si el ofendido interrogaba a un esclavo *motu proprio*, cometía un hecho punible, máxime si se aquél era martirizado. De esta manera sólo los tribunales estaban facultados para decidir la aplicación del tormento, por lo que éste era aplicado por los subalternos. Por otra parte, era condición *sine qua non* que el testimonio del esclavo favoreciera a su amo, porque de otra manera no se autorizaba que aquél lo rindiera. Tampoco era procedente el testimonio del esclavo en tratándose de adulterio o de delitos de *lessa maiestatis*.

En general, a los esclavos no les estaba permitido comparecer en juicio, salvo en casos verdaderamente excepcionales y originariamente en vía de recurso (*extra ordinem*), esto es cuando el esclavo había padecido malos tratos o tratara de defender su libertad, siempre que ésta hubiere sido obtenida mediante un fideicomiso o comprada con su exiguo peculio. En este último caso y durante el derecho pre-justiniano, el esclavo que declaraba ser libre no podía participar en el pleito que se refiriese a su estado, por lo que tenía que hacerse representar por un *adsertor*. Finalmente, Justiniano suprimió este tipo de representación.

Una de las formas de liberar a los esclavos del tormento era a través de la manumisión. En efecto, el *pater familias* que tenía en perspectiva un proceso penal en el que consideraba que uno de sus

parte, Tr. P. Dorado, Madrid, España, La España Moderna, 1898 y 1934.

esclavos podía rendir un testimonio adverso, por medio de un subterfugio podía manumitirlo para evitar que se le aplicase el tormento. Sin embargo, el legislador romano pronto encontró la solución a este ardid jurídico, al prohibir la manumisiones fraudulentas de aquellos esclavos que se vieran requeridos para rendir una declaración en un proceso judicial. De cualquier forma si la manumisión fraudulenta se llegaba a producir, tal operación se sancionaba con la nulidad. Por análoga razón, cuando existía la sospecha de que un *pater familias* había sido muerto por sus esclavos, la apertura del testamento no se realizaba hasta en tanto no se procediera a tomarles su declaración, ello con el objeto de impedir que los siervos esgrimieran a su favor su manumisión testamentaria y, por ende, obtuvieran su libertad (en caso de que esa hubiera sido la última disposición del *de cújus*). A través de estos dos condicionamientos, prácticamente el esclavo seguía sujeto a las reglas que normaban las declaraciones judiciales de los de su status.

Otro matiz de la tortura que se debe abordar, es el referente al aspecto material. Al hablar de la tortura es preciso referirse a la coacción o *vis maior* (fuerza física por la que se infunde miedo *-metus-* y se provoca dolor, sirve para obtener la realización de una conducta determinada). Atendiendo al sujeto que despliega la coacción *-denominación ciertamente eufemística-* se puede hablar de dos campos de aplicación. El primero se da en el del sistema privado o doméstico para la administración de justicia, en donde el jefe de familia o *pater familias* era el encargado de aplicarlo con el fin de hacerse obedecer. Asimismo, también podía emplearse la coacción en casos de legítima defensa o de estado de necesidad, estando en estos casos plenamente

justificado su uso. El otro campo de aplicación estaba revestido de un carácter público; carácter que le era otorgado por la sanción imperial o por la propia ley. Al amparo de esta legislación surgen los delitos de rebelión, sedición, privación violenta de la propiedad, amotinamiento, daños a la propiedad por tumultos, abuso de autoridad, estupro, raptó, injurias a embajadores extranjeros, quebrantamiento de destierro, acciones en contra de las sepulturas -exhumaciones ilegales-, y el hacerse justicia por propia mano o bien el apoderarse de objetos litigiosos. De este catálogo de delitos, es preciso destacar cómo podía llegar a configurarse la sedición, ya sea efectuando reuniones sediciosas; usando o portando armas en vías y plazas públicas; haciendo acopio de armas, y perturbando o impidiendo la realización de un funeral. Es aquí donde resulta oportuno destacar como un aspecto trascendental de la coacción su función agravante para los delitos de *lessa maiestatis* (crimen cuyo bien jurídicamente tutelado era el Estado y por lo cual justificaba en forma plena, al menos a la vista de los gobernantes, el uso del tormento). [18]

Antes de que se aplicara la tortura en los delitos "imperiales", existe constancia de que ya desde la República se empleaban el tormento y la reclusión como penas, si bien esta última no era considerada como tal. Eran, pues, sanciones que imponían los magistrados en el ejercicio de sus facultades coactivas, aunque en ocasiones dichas

18. Las leyes Plotia y Julia del Siglo VII, promulgadas en la época de César, regularon la mayoría de los delitos contra el Estado. La *Lex Iudiciorum* y la *Lex Iudiciorum Publicorum* establecieron sanciones severas para cada uno de los casos en que podía configurarse la sedición. En este mismo orden de ideas, cabe apuntar que el culto al emperador constituía una expresión de lealtad hacia el principado, hacia el gobierno y hacia las ideas que Roma representaba.

atribuciones se empleaban durante la secuela del derecho penal propiamente dicho.

Una de las razones que en relación a la tortura subyace a lo largo de la historia era el atentar contra la persona del emperador o, más grave aún, contra el Estado; El delito que lesionaba al Estado recibía la denominación de *perdullión* (*perdullis* o *perdullio*) y era un acto de hostilidad a la patria que podía ser cometido por los *hostis* (enemigos externos) o por los *perdullis* (enemigos internos). El bien jurídico tutelado de la *perdullión* era la *maiestas*; esta última era considerada como el puesto supremo, por lo que las faltas a tal investidura se tenían por ataques a la divinidad o al Estado romano, ya que el emperador lo personificaba y concentraba, a su vez, toda su dignidad, sacralidad y majestad, además, de que el carácter del cargo tenía una naturaleza y origen divinos. (19) La naturaleza de la autoridad y la lesión que implicaba el delito de *lessa maiestatis* explican el carácter extraordinario de los procedimientos jurídicos y las excepciones que se hicieron funcionar para ampliar el ámbito personal de validez de los delitos excepcionales.

El catálogo de delitos en contra del Estado era variado y, por ejemplo, abarcaba: Los tratos punibles con el enemigo, incluida la desertión, misma que fue sancionada con la muerte en forma cruel; la *proditio* o traición a la patria; el auxilio o ayuda al enemigo; el fomentar alianzas o guerras contra Roma, y el quebrantamiento del destierro. También, se consideraban delitos contra Roma: los atentados a la forma de gobierno, algunos de los cuales se tipificaron, por ejemplo: Cuando se trataba de

19. BARROW, R. H., *Los romanos*, México, D.F., Fondo de Cultura Económica, 1986, 225 pp.

establecer un forma de gobierno monárquica; si se violaban las obligaciones o se abusaba de las facultades encomendadas a los magistrados o sacerdotes (v. gr., arrogándose atribuciones o invadiendo los comicios del emperador); cuando se infringían las obligaciones políticas que como ciudadano romano le correspondían a cada quien (principalmente, a través de la sedición, la desobediencia civil, la usurpación de los deberes familiares o de las funciones de los magistrados, y el incumplimiento en la prestación del servicio militar), y si se cometía alguna infracción de las obligaciones religiosas que el carácter de ciudadano imponía (por ejemplo, la comunicación sin autorización del libro Oráculo Sibilino, faltar al cuidado de los lugares destinados al culto público, apostar, profesar la religión cristiana -la que es y ha sido monoteísta y por lo que estaba en franca confrontación con la religión romana, por lo que generaba, al propio tiempo, el delito de *perdulión*).

Asimismo, eran consideradas como *perdulión*: El homicidio y las *inurias* que se enderezaban en contra de los magistrados, los patricios o los pontífices; el uso de insignias cuya portación estaba reservada al emperador; el vaticinar acontecimientos futuros de carácter sobrenatural que se relacionaran con la familia imperial o su sucesión; el "ofender" en efigie al emperador, y el cometer perjurio.

La mayoría de los delitos que se han mencionado eran sancionados por ser ofensivos a la religión nacional o al honor del emperador. Las sanciones a dichos crímenes podían, además, consistir en multas o censuras políticas. Sólo en el caso de traición a la patria -quizá se trata de una reliquia jurídica que ha pervivido hasta nuestros días en nuestro artículo 22 constitucional-, procedía la pena

de muerte y si esta llegaba a fracasar se conmutaba por una pena pecuniaria.

Cuando se llegaba a aplicar la pena de muerte se hacía por medio de hoguera y sólo durante los días faustos o de fiesta; quienes aplicaban la pena capital eran los *diunviro*s; la apelación se interponía ante los comicios centuriados o los comicios de la plebe. Como penas accesorias de la *perdullis* estaban la denegación del derecho a ser sepultado; la prohibición de portar el luto; la confiscación de condecoraciones y de toda clase de recuerdos honoríficos; la expropiación de bienes o su confiscación en favor del Estado -especie que recuerda el llamado botín de guerra-; la aplicación de penas pecuniarias; el destierro, y la *capitis diminutio media*.

En tiempos de la República, los hombres libres -como se ha visto- relativamente estaban a salvo de los castigos injustos. Con la llegada del Segundo Triunvirato, en el año 43 a. de J.C., fueron restringidos los derechos civiles por lo que consecuentemente se fue ampliando el radio de aplicación del tormento.

Varias generaciones de emperadores se valieron de delito contra el Estado para montar verdaderas persecuciones políticas. Por ejemplo, Octavio, Tiberio, Sila (Lucio Cornelio, Siglo I a. J.C.), y Nerón, no vacilaron en ejecutar a los supuestos enemigos del Estado. Aunque, hubo emperadores que sólo se valieron de dichos delitos para satisfacer sus aviesos apetitos sádicos a través de los rituales, procedimientos y ejecución de las sanciones, así, se puede recordar a Cayo César o Calígula. Otro emperador, Sila, tampoco dudó al sancionar con la pena de muerte las faltas a la disciplina militar, agravándolas, inclusive, con la

tortura. A propósito de los delitos militares, se revestían de tal carácter: El llevar tropas fuera de la provincia a la que se estaba destacado o el iniciar una guerra sin la aprobación del Senado.

La imagen de los emperadores o la majestad de que se les investía eran tan altas que algunas situaciones pueden parecer risibles; sin embargo, daban lugar al tormento. Por ejemplo, constituían una falta grave el desnudarse ante la efigie del emperador plasmada en pinturas o estatuas, o bien el portar monedas con los emblemas imperiales en un cuarto de baño o en un lupanar.

Como característica primordial del delito de *lessa maiestatis*, se puede destacar su indeterminación e imprecisión, ya que eran los comicios y los magistrados quienes tenían encomendada la definición del tipo y la determinación y gradación de la pena correspondiente.

En Roma, especialmente en el derecho público, existía la creencia generalizada de que las penas, incluida la *noxae*, eran el medio de librar a la comunidad de la punición divina a que se hacía acreedora por las faltas cometidas por sus componentes. La *noxae dare* fue en el derecho privado, la estratagema a que se acudía para librar al demandado de la condena que debía afrontar en tanto responsable de un individuo sujeto a su potestad. Así dentro de esta peculiar concepción de pena y delito, se puede confirmar la estrecha relación entre el delito, el bien jurídicamente tutelado y la retribución ordenada y ejecutada por el Estado.

Ya desde Roma correspondía al Estado la titularidad y el ejercicio de la acción retributiva por el daño irrogado a la comunidad a través del delito. Esta retribución o *supplicium* de los tiempos primitivos, más tarde trocaría en sanciones de

carácter pecuniario (multa o indemnización), según se verá en su oportunidad.

También, en el derecho penal privado imperaba la idea de la retribución justa, sanción cuya aprobación correspondía, en principio, a la comunidad. Su aplicación era inmediata y consistía en la pena capital o en la aplicación de la Ley del Talió, aunque también era válido ajeutar cualquier otra forma con la que el perjudicado se mostrara conforme. En dicho esquema de derecho se hablaba de un *damnum* (entrega o donación) en los casos de hurto o daño en el peculio de los ciudadanos, y de *poena* (palabra de origen griego alusiva a los préstamos) en las lesiones o daños corporales; prevaleciendo este último término durante la República.

El aparato judicial romano contemplaba tres especies de tribunales. El primero y más cerrado del núcleo judicial, era el doméstico, el cual extendía su jurisdicción sobre los esclavos, los libertos y los *alieni iuris* situados bajo la potestad del *pater familias*. Un segundo tribunal estaba investido de un carácter religioso y, principalmente, se ocupaba de los delitos cometidos por los vestales. Finalmente, en la cúpula del sistema judicial romano se situaba un tercer tribunal o magistrado, el cual estaba encargado de las cosas de derecho público. En un principio, sólo el sistema doméstico aplicó el suplicio, la relegación y los castigos corporales, aunque con el paso del tiempo dichas sanciones se extenderían al sistema penal del Estado. Las sanciones de carácter pecuniario no podían ser aplicadas en el sistema doméstico, porque el individuo sometido a la potestad del *pater familias* carecía de *peculio*.

Las Doce Tablas contenían, aún en forma primitiva y originaria, el derecho penal privado.

Así, para los casos más graves de daño a la propiedad o de lesiones corporales, dicho procedimiento permitía la práctica del "propio auxilio" -especie de autotutela- en la que operaba el principio retributivo resumido en la Ley del Tali6n. En el caso de los delitos leves y una vez que se hubiera demostrado la existencia de una injusticia o de un delito, dicho cuerpo de leyes obligaba al actor a aceptar del demandado una indemnizaci6n como *damnum* o *poena*. Posteriormente, fueron abolidas la venganza y el propio auxilio para los delitos privados, dándose lugar a la compensaci6n o pago; quedando la determinaci6n de la indemnizaci6n al arbitrio de un 6rgano de la comunidad y estando obligado el lesionado a recibirla.

Roma contempl6 dos fuentes jur6dicas para la aplicaci6n de las sanciones, mismas que se basaron en las desigualdades sociales. En primera instancia estaba la que provenía de la ley y, posteriormente, la resultante del ejercicio del arbitrio judicial.

Sin embargo, la factibilidad en la ejecuci6n de una sanción obligaba a considerar las desigualdades sociales; por ejemplo, a los ciudadanos podía aplicárseles la pena capital a través de la *capitis diminutio maxima*, la que en ocasiones se hacía acompañar de la pena *in metallum* (trabajo en las minas o *deportatio*); no así en el caso de los esclavos, ya que dicha *capitis* se hacía consistir en la pena de muerte. Si bien, en este contexto también era posible hablar de sucedáneos o variantes, igualmente determinados por la categoría o condici6n social del agente. Tratándose de los esclavos, en cualquier forma y tiempo, las sanciones siempre fueron las más severas.

Durante la Repúbrica fue cuando imper6 un mayor grado de desigualdad en la graduaci6n y

ejecución de las sanciones; no así en la época del Principado, ya que en dicha etapa comenzó a sufrir modificaciones este principio, para dar paso a la imposición de sanciones a los ciudadanos, que en tiempos pretéritos estaban completamente exentos, aun cuando fue muy restringido el empleo del tormento para estos últimos. En vía de exposición, se puede destacar que los privilegios y exenciones contemplados para las personas de rango superior, los salvaban de: La pena de muerte por crucifixión en fiestas o espectáculos populares (quizá por tratarse de una sanción infamante y lesiva para la alta estimación que el pueblo romano tenía hacia el honor); el confinamiento a las minas *-poena in metallum-*; los trabajos forzados y, principalmente, el castigo corporal o la aplicación del tormento como medio de prueba. Es aquí donde se puede destacar como una conclusión, la aplicación de sanciones agravadas por la calidad o categoría del agente o reo; por ejemplo, la imposición del tormento como pena accesoria para los esclavos condenados a la pena capital.

En el mismo orden de ideas, se puede señalar como el emperador Marco dictó disposiciones clasistas que continuaron con la misma línea ascendente, al establecer un trato marcadamente diferenciado para los nobles u *honestioris* y los plebeyos o *humilioris*.

Por otra parte, los romanos reservaban distintas denominaciones para la tortura. Por ejemplo, en el procedimiento penal se llamaba *questio* a la investigación propiamente dicha o a la facultad coactiva de los magistrados -lo que técnicamente se denominó *questio per tormenta* o *questio tormentorum*. Originalmente, durante la República, el *tormentum* aludía a la sanción agravada que acompañaba a la pena de muerte y que más tarde -como se indicó en su

oportunidad- extendería su radio de acción a los ciudadanos romanos.

En el Siglo III fue intensa la aplicación de la pena de muerte, *poena* que estaba rodeada de una gran vaguedad e indeterminación. Normalmente, a los delitos de índole público se reservó la pena de muerte. A los romanos de clase superior se les deportaba, y cuando cometían delitos de naturaleza privada se les sancionó con reparaciones pecuniarias.

La determinación de una pena de muerte severa y la calidad del reo eran cuestiones que imponían serias limitaciones y restricciones al arbitrio judicial, y generalmente versaban sobre la forma o el lugar de ejecución de la pena. En efecto, había modalidades cuya determinación estaba dada por la naturaleza del delito cometido y por la calidad del agente -elementos sobre los que, líneas arriba, ya se ha hablado en forma vasta. Por ejemplo, procedía la decapitación por hacha en tratándose de los delitos atentatorios contra el *imperium*; la crucifixión para el caso de *furtum* u homicidio; el ahogamiento por saco para el caso de parricidio; la cremación para los incendiarios -acaso una forma de aplicar el principio retributivo-; la muerte por espada para el caso de faltas a la disciplina castrense; la lapidación para los delitos cometidos por las vestales o, bien, por los magistrados de alto rango, y el abarramiento a las bestias para los delitos cometidos por las mujeres (generalmente desde la Roca Tarpeya).

Los delitos militares, también, fueron contemplados como atentados contra del Estado. Así, la desertión, la sedición, la desobediencia al mandato de un magistrado, la evasión o huida del campo de batalla y el abandono del puesto por un centinela, fueron sancionados con la pena capital. En

el derecho de la época republicana, las penas corporales y la flagelación operaron como sanciones independientes; por ejemplo, en el derecho de guerra durante casi todo el tiempo se hizo uso del "palo".

Durante el Imperio, recibían un trato privilegiado: La nobleza hereditaria de orden senatorial, los caballeros, los decuriones de los municipios, sus hijos y los soldados en activo o retirados, ya que no eran sujetos del tormento. Sin embargo, estos privilegios eran inoperantes en los procesos sobre delitos de *lessa maiestatis*, excepción que también se hizo extensiva a la recepción de testimonios en dichas causas; a los que guardasen cualquier tipo de relación con este delito; a los que tuvieran que ver con la magia o con los delitos de falsedad. El propio Mommsen advierte que la tortura fue aplicada por primera vez bajo el mandato de Severo, cuando se trataba de desahogar un testimonio catalogado como inseguro o contradictorio.

Es necesario destacar cómo durante la secuela de los procedimientos penales y la aplicación de sanciones a los delitos de *lessa maiestatis* o que, generalmente, dieran lugar a la pena capital, la tortura aparecía como parte del procedimiento o como una forma de agravar la pena, por lo que, en razón de la materia, es aquí donde se puede destacar su carácter accesorio. Por ejemplo, las leyes Cornelia y Pompeya castigaron el homicidio o *parricidium* con sanciones como la simple pena capital o la muerte por la hoguera, el destierro y el ahogamiento por saco, si bien en cualquier sanción que acarrearla la muerte, permitían el tormento del reo, pues con ello se agravaba la ejecución de aquélla.

En la Monarquía, las ofensas a los individuos eran castigadas a través de un sistema autodefensivo, por el que si ofendido era *dominium* debía solicitar

la intervención del señor o el amo correspondiente; asimismo, en dicha etapa coexistió el delito contra la comunidad. Posteriormente, fueron establecidos los "tribunales arbitrales", los cuales por medio de la celebración de un convenio entre las partes (cláusula arbitral), les ayudaban a determinar el daño, su extensión y la responsabilidad, así como la reparación a que había lugar. Si finalmente se daba un acuerdo entre las partes sobre los puntos mencionados, estos mismos arbitros podían absolverlas; pero, si no se lograba un convenio, el arbitro, en el ejercicio de su "jurisdicción", podía dictar una condena que igualmente resultaba obligatoria para ambas partes. En estos dos sistemas es importante resaltar como se pasa gradualmente de la autodefensa a un sistema auténticamente autocompositivo (amigable composición o conciliación), y de ahí a uno heterocompositivo (sistema arbitral). (20)

En épocas posteriores, la pena de muerte fue sustituida por la prohibición de regresar al territorio romano a todo condenado que se hubiere desterrado voluntariamente; también, era posible la sustitución de la pena de muerte por sanciones de carácter pecuniario. Asimismo, en los casos menos graves, la pena de muerte era remplazada por la pérdida de la libertad, la venta del penado como esclavo (ya sea que se efectuara en país extranjero o en la propia Roma), la demolición de la morada del reo, el arresto y el castigo corporal. Así el tormento dejó de ser una pena accesoria y se convirtió en una pena principal, si bien mudo su carácter original por el de pena alternativa, sucedánea o sustitutiva. De esta forma, el derecho

20. GOMEZ LARA, Cipriano, *Teoría General del Proceso*, Sexta ed., México, D.F., UNAM, 1983, pp. 25-44.

penal tendía a establecer sanciones menos graves o trascendentales.

Los magistrados, en ejercicio de su poder coactivo, podían dictar la pena capital, siempre que fuera procedente; pero, en todo caso, dicho funcionario debía consultar a la ciudadanía, a través de los comicios, (Ley Valeria); aunque el magistrado podía aplicarla libremente en tratándose de extranjeros, ya que estos no estaban sujetos a la *questio*.

No obstante lo apuntado, el ámbito de aplicación de la pena de muerte fue extendiéndose a otros delitos, como el hurto de objetos sagrados situados en los templos, el robo de animales propiedad de la comunidad, y el daño a edificios o vías públicas.

La flagelación o *suplicium* que acompañó regularmente a la pena de muerte y que estuvo vigente durante la República, fue contemplada en las Doce Tablas como una pena accesoria. Correspondía al magistrado determinar la modalidad del *suplicium*. Originalmente, dicha sanción sólo era aplicable a los esclavos y a los extranjeros; pero su uso se fue limitando, hasta que César castigó como violencia grave la flagelación y el tormento de quien no fuera ciudadano romano. Finalmente, durante el imperio resurgió dicha pena corporal.

En cualquier época fue común la aplicación de la flagelación a los esclavos; sin embargo, al hombre libre se le aplicó el castigo corporal de "las varas" (*virgae*) por la comisión de faltas civiles; y a los militares se les sancionó con el *fustis* o palo. En la República, el castigo corporal fue aplicado como sanción accesoria de las penas capital, *in metallum* o *capitis diminutio maxima*, y su uso comprendía tanto a los delitos públicos como privados. Las mujeres y

todo aquél que hubiera sido procesado por causas militares estaban excluidos de la flagelación.

Aunque, durante el principado se restringió el uso del castigo corporal en tanto sanción accesoria; sin embargo, la pena subsistió para los *humilioris* y para los esclavos, ya que los magistrados de manera inveterada hacían uso de sus facultades discrecionales en los procedimientos por cognición, inclusive, y fue en este sentido que la pena accesoria se identificó, al igual que el arresto, como uno de los auténticos medios de coacción de los magistrados. Al respecto, cabe destacar que durante los últimos años del Imperio, el uso abusivo de la pena corporal provocó que durante la secuela del procedimiento fallecieran muchos esclavos.

En este mismo sentido, Mommsen indica que las fuentes también establecieron la sustitución de la pena pecuniaria por el castigo corporal, siempre y cuando la pena impuesta a un esclavo no pudiera ejecutarse porque su señor se negara a subvencionarlo o porque la pena recayera en un hombre libre sin medios para afrontarla. (21)

Otro de los conceptos que labraron los romanos y que aparece en una compleja cultura de la pena corporal es la *inuria*. Se hablaba de *iniuria* cuando se irrogaba una lesión corporal a las personas, y de *iniuria damnum* cuando el daño consistía en una afectación del patrimonio de las personas, quedando comprendidas como tales las injurias que se provocaban a los esclavos, ya que de manera indirecta se afectaba el patrimonio del amo. La *iniuria* a los magistrados o al emperador romano se perseguía como crimen contra el Estado. La injuria propiamente dicha fue sancionada con castigos corporales o con la

21. MOMMSEN, *op. cit.*, T. II, p. 427.

infamia, y la *iniuria damnum* con indemnizaciones económicas; las sanciones podían ser graduadas por el magistrado o por el pretor. En la *iniuria* que provocara una mutilación se empleaba el talión retributivo (*talio*); si la mutilación afectaba a un hombre libre, se autorizaba a la víctima, siempre y cuando así lo solicitara, para que hiciera justicia por su propia mano (en este caso se trataba al condenado bajo la siguiente fórmula: "Hago contigo igual que tu has hecho conmigo"); en todo caso, la sanción podía ser la mutilación o la flagelación. En los demás supuestos -como ya se ha indicado- se utilizaban las sanciones pecuniarias a título de indemnización. Más tarde el *talio* evolucionó y fue sustituido por un sucedáneo en dinero.

Ya que se han mencionado como fuentes del tormento el poder disciplinario del *pater familias*; la coerción que a los magistrados les correspondía como atribución, y la naturaleza punitiva accesoria de la tortura, ahora se aludirá a su concepción como pena principal.

Durante la vigencia de las Doce Tablas imperó el principio retributivo en toda sanción de los delitos; *v. gr.*, en las lesiones corporales correspondía a los familiares llevar a cabo la ejecución de la pena (venganza privada). Este sistema -como se indicó líneas arriba- evolucionó hacia uno indemnizatorio, en el que si el deudor era insolvente no se admitía disyuntiva alguna y, por ende, se extinguía la pretensión punitiva.

Al abordar los delitos públicos y de *lessa majestatis* de soslayo se mencionaron los delitos cometidos por los cristianos, por lo que ahora se abordarán con mayor acuciosidad.

Se puede apuntar que toda *iniuria* implicaba una afectación a la salud física de las personas,

pero no toda injuria era sancionada con penas corporales. Su aplicación dependía de las circunstancias de tiempo, lugar y especialmente "de las relaciones de piedad o de las diferencias de condición social existentes entre ofensor y ofendido". (22)

Nuevamente en el delito de *iniuria* descolla la alta estimación del romano por el honor, y es en este sentido que se habló del *carmen famosum* (cántico ofensivo); del *convicium* (ofender a alguien delante de su morada y durante una reunión tumultuaria), y del *libellus famosus* (escrito difamatorio), como hechos no sólo ofensivos para el particular sino peligros para el Estado. Caso distinto fue el de la acusación calumniosa, ya que fue castigada con el talio o con penas infamantes (por ejemplo, la marca de la letra "K" en la frente).

Sin embargo, no podía hablarse de injurias si se estaba en presencia de actos permitidos por el Derecho; por ejemplo, cuando se ejercía el derecho punitivo doméstico o cuando era el magistrado quien imponía la sanción; así como en los casos de legítima defensa o de error putativo.

Una vez que, como fuentes de la tortura, se han abordado el poder disciplinario del *pater familias*; la coerción que, en uso de sus atribuciones, podían imponer los magistrados; el carácter punitivo accesorio del tormento, y su naturaleza agravante para el delito considerado como *atrox*, es importante hacer referirse a la tortura como pena principal. En el periodo anterior a las Doce Tablas y aún durante su vigencia, como principio punitivo imperó la retribución, por lo que la ejecución de la sanción en los delitos corporales

22. *Ibid.*, p. 246.

corría a cargo de los familiares del ofendido. Más tarde, se pasó a un sistema indemnizatorio en el que si el deudor era insolvente se extinguía *ipso iure* la pretensión punitiva, ya que en este caso no existía una disyuntiva penal.

Cuando se abordaron los delitos públicos y los de *lessa maiestatis*, se mencionaron de soslayo los delitos cometidos por los cristianos o delitos religiosos (porque es indubitable que en el mundo clásico toda sociedad política tenía sus divinidades y, derivado de ello, contaba con leyes destinadas a la protección del culto público, a fin de evitar el cuestionamiento del dogma por la coexistencia de dos o más dioses distintos o antitéticos), por lo que en esta parte de la exposición se efectuará un análisis más agudo de dicho tópico.

Para la sanción de las faltas al poder eclesiástico, la aplicación de las sanciones, incluida la tortura, correspondía a los tribunales seculares, ya que la observancia del culto era una función del Estado y el sacerdocio era considerado como un cargo público.

En un inicio, la comunidad religiosa era la familia, por lo que correspondía al *pater familias* la responsabilidad de realizar el culto; posteriormente, el culto se fue extendiendo al pueblo, a la ciudad, al Estado y, más tarde, al Imperio. Cuando se llega al punto de comprender la religión dentro de los asuntos del imperio, se generó una fusión muy honda, tan grave fue esta mezcla que para consultar a los Oráculos Sibilinos se hacía necesaria la autorización del Senado; en similar sentido, dentro de dicha fusión al emperador le fue conferido el carácter de *Pontifex Máximus*.

Originalmente, en el plano religioso, los romanos eran extraordinariamente tolerantes, al

menos, en tanto las religiones no rayaran en fanatismos o nacionalismos exacerbados (como en el caso de la predicación de auténticas doctrinas políticas). Efectivamente, cada religión fue tolerada en la medida que no implicara un riesgo para el Estado, por lo que, si cada pueblo tenía una religión, su práctica era admitida en la medida en que sus alcances fueran sólo locales. Fue así como la persecución de los cristianos comenzó con el emperador Nerón en el año 64 d. J. C., y entre los primeros enemigos religiosos de aquéllos estaban los judíos. Algunas de las razones de esta persecución fueron las cuestiones netamente políticas y otras de índole teológica. Por ejemplo, una de ellas fue una falsa interpretación del juicio final, y otra el espíritu de mártires que inconscientemente empujó a los cristianos a buscar el enemistamiento con el resto del pueblo y la consecuente represión. Por otro lado, al amparo de una ley de asociaciones, el cristianismo aparecía como una religión "sin licencia", por lo que la autoridad seglar optó por suprimirla para evitar que en ella se ocultasen aspiraciones juzgadas como antisociales o criminales.

Por otra parte, al cristiano común no le estaba permitido rendir homenaje alguno a Roma o Augusto, ya que la Iglesia lo consideraba como un acto de idolatría, no político y, por ende, incompatible con el dogma. Sin embargo, la persecución todavía no adquiría un matiz generalizado, ya que el rechazo de la nueva religión tenía su fuente en un sentimiento popular y no en una actitud del Estado, de ahí que las faltas religiosas sólo acarrearán la privación o disminución de derechos.

El mayor acoso de los cristianos se llevó a cabo por Diocleciano, quien caracterizó paladinamente

a la profesión del cristianismo como un atentado hacia el Estado, hacia su religión; asimismo, la misma seriedad de la falta concedió a los tribunales la facultad de agravar las sanciones con castigos corporales o con mutilaciones (en estos delitos la mutilación adquiere el grado de pena principal agravada, la cual también se aplicaba a la violación de sepulturas, el robo de objetos religiosos de las iglesias, la pederastia y el robo simple). Si la pena aplicable era el *metallum*, la sanción podía agravarse con la mutilación de un pie o la inutilización de un ojo (posteriormente, serían los propios cristianos los que emprenderían el hostigamiento de los herejes, reproduciendo en su disposición el esquema de represión a que antes estuvieron sujetos).

La lucha en contra de los cristianos inicialmente fue una actividad judicial y local; pero, posteriormente se transformó en una actividad imperial, mediante la publicación de diversos edictos.

Más tarde, al incrementarse los prosélitos se originó una seria confrontación político-religiosa cuya causa no fue en nombre de la religión sino en interés de la unidad y del bienestar del Estado; tendencia que más tarde se revertiría con el propósito de alcanzar la hegemonía en la Iglesia y finalmente en el propio Estado. El tema de los procedimientos de fiscalización desplegados en contra del cristianismo, Barrow los resume en el siguiente párrafo:

Se ordenó que todos los ciudadanos se presentaran ante el magistrado, hiciesen sacrificios a los dioses paganos y recibiesen un certificado acreditativo de haberlos efectuado. He aquí un extracto de un certificado encontrado en Egipto: Yo he

sacrificado siempre a los dioses; y ahora en tu presencia (es decir, en la de los funcionarios) y conforme a los términos del edicto, he sacrificado...y te pido que añadas tu firma...yo (el funcionario)...le vi sacrificar y he firmado con mi nombre. (23)

En el catálogo de sanciones aplicadas al faltista religioso, además de las enunciadas con antelación, estaban la imposibilidad para ser considerado ciudadano romano, para ocupar cargos públicos o para tener acceso a los tribunales de apelación. Al perseguir a los cristianos fue manifiesto el celo que mostraron Nerón, Trajano, Septimio Severo, Decio, Antonio Pío y Marco Aurelio. Por su parte, Constantino sancionó a los cristianos con mutilaciones, y Justiniano fue quien prohibió las amputaciones y luxaciones para los responsables de cometer "delitos" de carácter general no tipificados, incluidos los religiosos; asimismo, durante el gobierno de este último dejaron de sancionarse y castigarse severamente la injuria religiosa y la blasfemia.

Las vejaciones a los cristianos obedecieron a que se les consideraba impíos y subversivos. En este sentido, se prohibió la manumisión de los esclavos cristianos, se destruyeron los templos y los libros sagrados de la Iglesia; también, se le compelió a realizar ofrendas a las deidades romanas y se encarceló al clero cristiano. El propósito era privar a los legos de sus dirigentes y a la organización de la Iglesia de sus principales defensores.

En el 311 d. J. C., se modificaron las relaciones entre la Iglesia y el Estado, permitiendo este último la práctica del cristianismo. Calerio fue el autor del edicto de "Tolerancia". Dos años después de publicado el anterior edicto, el de Milán, cuyos

23. BARROW, R. H., *op. cit.*, p. 186.

autores fueron Constantino y Licinio, planteó la neutralidad religiosa del Estado. Finalmente, la tolerancia religiosa fue inclinándose por una política proclive al cristianismo y hostil al paganismo. Las disposiciones imperiales adversas a los paganos, judíos, apóstatas y demás herejes limitaron sus derechos familiares y patrimoniales. En el año 313, Constantino adoptó el cristianismo como religión del Estado y, al propio tiempo, promulgó disposiciones por las que se cerraron los templos paganos; y en el año 379 las religiones paganas pasaron de la represión a la clandestinidad absoluta, por lo que perdieron las prerrogativas que anteriormente les correspondían. Por el contrario, los judíos gozaron, con ciertas restricciones, de un clima de tolerancia.

Desde el 385, la Iglesia hizo patente su animadversión hacia los herejes a través de numerosas ejecuciones sancionadas por el Estado. (24) Asimismo, en su nueva posición hegemónica, los cristianos no fueron sujetos de limitación alguna y fueron tratados como una auténtica asociación; se les consideró como propietarios de sus templos, sepulcros y cementerios; sus dirigentes recibieron la sanción y beneplácito del poder público, situación que no ocurrió con los líderes de los herejes. Por el contrario, a estos últimos se les consideró como infames y por ello no aptos para rendir testimonio alguno en los

24. Se puede hablar de la herejía como la separación o desviación de la fe ortodoxa. Entre los principales herejes se pueden mencionar a los cátaros y a los valdenses. Santo Tomás de Aquino justificó la excomunión y aun la pena de muerte para los casos de herejía. Era relativamente fácil que los cristianos abrazara las costumbres heréticas; en primera, por el intercambio cultural que se originaba durante las cruzadas que se dirigían hacia oriente, y también por la laxitud moral y la corrupción del clero (siglos XII y XIII).

procedimientos judiciales; asimismo, perdieron el derecho a habitar en las ciudades; sin embargo, a diferencia de lo ocurrido durante la represión de los cristianos, a aquéllos se les eximió de la prestación de servicios públicos que constituyeran alguna carga.

Las sanciones públicas para los delitos religiosos eran consideradas como actos de expiación, y su ejecución como un sacrificio a los dioses. Asimismo, se celebraron contratos internacionales con una cláusula de execración y con un carácter igualmente expiatorio, en virtud de los cuales se ofrecía a la comunidad agraviada al autor del hecho; empero, si ésta rechazaba el ofrecimiento se atormentaba al agresor; por medio de éstas actitudes se pretendía evitar las represalias de los dioses o de la propia comunidad ofendida.

Ofensas como la profanación de los templos y la perturbación de los actos del culto público eran castigadas como cualquier otro atentado al culto público (es decir, como si se tratase de un delito de *lessa maiestatis*), por lo que acarreaban la imposición de castigos corporales, ya que se trataba de un desacato a la exigencia de creer en las divinidades del reino (lo que implicaba, a su vez, una ofensa al Estado).

Si bien es cierto que los asuntos del Estado impusieron la práctica de la tortura, también, es cierto que su ejercicio podía obedecer a ciertos estados de ánimo o a necesidades personales de los emperadores, al menos así puede juzgarse en relación a Calígula o Nerón, ya que éste último encontró en los cristianos a los elementos que servirían para apagar la molestia existente en el pueblo romano por el incendio destructor de Roma, verificado en el año 64 a. de J.C.

Hurwood agrega que la tortura ocurrida en los juegos y circo romanos fueron para el pueblo el equivalente a la televisión de las postrimerías del Siglo XXI; es decir, se utilizaron como una forma popular de diversión masiva o de hipnosis colectiva. (25) Aunque, tradicionalmente el tormento era efectuado con un carácter sacramental y como un modo de rendir pleitesía a los dioses, sin embargo, con Pompeyo y Trajano dichos espectáculos degeneraron en festines sangrientos que únicamente perseguían el entretenimiento del pueblo romano y la preservación de la *pax romana* (de ahí la frase "sólo pan y circo").

Una vez expuesto el desarrollo de la tortura en el pueblo romano; las causales de procedencia; los individuos que estuvieron expuestos a la misma; su carácter de pena principal o accesoria, y la *ratio legis* que rodeó a cada una de las hipótesis de aplicación, es oportuno mencionar las principales disposiciones legislativas que los gobernantes romanos emitieron para restringir el uso de la tortura y brindar alguna protección a los ciudadanos romanos y los esclavos.

Así, durante el principado, Claudio prometió no permitir el tormento de los hombres libres; por otra parte, sólo se autorizó el tormento cuando se comprobaba la existencia del hecho constitutivo del delito; empero, este principio fue inoperante en el caso de delitos poco importantes y cuando se trataba del inicio de la instrucción del procedimiento (lo que significa que la tortura subsistió como prueba). En el caso de mujeres embarazadas y de niños fue moderado el uso de la tortura.

25. HURWOOD, Bernhardt J., *La tortura a través de los siglos*, México, D.F., V Siglos, 1976, pp.

En el año 212 d. de J.C., Caracalla promulgó un edicto por el que se reconoció como ciudadanos a todos los súbditos del imperio; es decir, esta disposición amplió el concepto de ciudadanía lo que permitió el decrecimiento del radio de aplicación de la tortura.

Constantino I, a través de una disposición del año 320 d. de J.C., estableció como obligaciones públicas: El brindar un trato digno a los encarcelados, la separación por sexos de los reclusos y la privación de la libertad sin la aplicación de torturas innecesarias.

Durante la época republicana y aún en los primeros días del Imperio, el servicio penal municipal de seguridad era quien tenía a su cargo la potestad penal; además, era el responsable de la detención y aprehensión de los individuos sospechosos; organizaba requisiciones con el mismo fin y, provisionalmente, recibía las declaraciones en las que se podía emplear el tormento de los esclavos; asimismo, una vez efectuado lo anterior, se encargaba de remitir al acusado, los resultados de lo actuado y la escolta correspondiente. Al gobernador, a los prefectos y a los magistrados les estaba encomendado visitar la cárcel municipal a fin de entrevistarse con los internos y saber las condiciones de su reclusión.

En la época imperial, las condiciones de vida de los esclavos fueron objeto de la atención del legislador, quizá por razones éticas, humanitarias y, especialmente, políticas. A través de la vigilancia del *praefectus urbi*, Augusto intentó vigilar el trato de los patrones hacia sus siervos. La Lex Petronia vedó la exposición de los esclavos a las fieras, salvo que así lo decidiera el magistrado. En el año 19 d. de J.C., Claudio sancionó con la pérdida de la

domenica potestas, el abandonó de los esclavos enfermos. La *Lex Cornelia* (que sancionó el homicidio) se hizo extensiva al esclavo que llegaba a privar de la vida a otro de su misma condición. Adriano y Claudio castigaron el homicidio injustificado del esclavo propio; y Antonio Pío lo equiparó con el homicidio del esclavo de otro; asimismo, castigó la tortura y la impudicia, y confirió a los esclavos el derecho de huir de los malos tratos de su amo; asimismo, cuando se maltrataba a los sirvientes, dicha Ley obligaba al patrón a vender a sus esclavos por un precio justo. Empero, el argumento que se esgrimió para no justificar el maltratamiento de los esclavos no fue feliz, lógico o afortunado, ya que se basaba en el principio jurídico de que "nadie haga mal uso de sus cosas sin que le reporte un beneficio" (principio de utilidad pública).

Los delitos cometidos por funcionarios no investidos de la calidad de magistrados y, en consecuencia, sin el poder de coerción, fueron sancionados por la *Ley Julia* como abuso de autoridad. Asimismo, se consideraban abuso de autoridad, el encarcelar, el atormentar o castigar con sanciones corporales a los ciudadanos romanos; empero, Los extranjeros, los esclavos, los libertos y, en general, los no ciudadanos no estaban protegidos por dicha ley. Además de las mencionadas, otras conductas también fueron castigadas por la *Ley Julia*, por ejemplo, el cobro de impuestos o el constreñir ilícitamente a la concesión de prestaciones ilegales en favor de terceros.

Otras leyes que se ocuparon de restringir los abusos de autoridad fueron la *Valeria* y la *Porcia*, aunque, cabe aclarar que también prohibieron a los jueces la aplicación de la pena de muerte. Entre las normas que regularon la aplicación de la tortura

figuran el Digesto, secciones 48 y 18 (*De quaestionibus*); el Código justiniano, secciones 9 y 41 (*De quaestionibus*), y las Sentencias de Paulo, números V, 14 (*De quaestionibus habendis*), V, 15 (*De testibus*) y V, 16 (*De servorum quaestionibus*); así como un gran número de constituciones imperiales a las que ya se ha hecho referencia y que fueron recogidas en el Codex Theodosianus.

Una relación de los delitos y las correspondientes sanciones vigentes en la Roma antigua, puede dar una idea más precisa de la frecuencia de la aplicación de la tortura. Los delitos de estafa y falsedades, como delitos de *lessa maiestatis*, tenían penas agravadas por forma de ejecución; éstas podían ir desde las sanciones pecuniarias, corporales, privativas de la libertad, los trabajos forzados o la infamia. El delito de incesto fue sancionado con la muerte. El adulterio y el lenocinio con la relegación del condenado a determinados sitios y con sanciones pecuniarias (si bien en el caso de las clases inferiores, quienes generalmente no tenían bienes, se aplicaban los castigos corporales como penas alternativas).

El matrimonio deshonesto era sancionado con la nulidad, y el castigo de la bigamia se dejaba al prudente arbitrio del juez. El rapto fue reprendido con la pena capital exacerbada; la pederastia con la pena de muerte y la confiscación de bienes. En el cohecho se otorgaba al Estado un derecho de repetir y la sanción era la pérdida de los derechos políticos. En el robo (denominado *furtum-sacrilegium* si recaía en objetos religiosos, y *peculatus* cuando afectaba los bienes del Estado) distinguían los romanos tres tipos de situaciones: Cuando el delincuente pertenecía al rango superior se decretaba el destierro temporal, o bien la suspensión del empleo o

la profesión; en el caso de la gente de rango inferior se aplicaban los castigos corporales, y para los esclavos operaba la flagelación.

C) Otras culturas de la Edad Antigua.

Existen algunos datos que pueden dar una visión panorámica del cuadro general de la tortura en otros pueblos y que también resultan útiles para obtener una primera conclusión de la historia "antigua" de la tortura, en tanto práctica común y como parte de un procedimiento jurídico-religioso (si bien resulta preciso reiterar que se habló de Roma y Grecia por su importancia en la formación y desarrollo del sistema románico-germánico, en el que está inscrito nuestro derecho positivo).

En la época de las llamadas vindicta privada y pública, el tormento tenía como finalidad el provocar el mismo dolor o infligir el mismo resultado que el provocado con el ilícito (principio retributivo contenido en la Ley del Talión, y que estaba contemplado en el Código de Hamurabi); aunque, en cada uno de los diferentes periodos de la "venganza" se registraron variaciones en cuanto al ejecutor de la sanción.

Dentro de las culturas que practicaron la tortura se pueden mencionar a los babilonios, los hebreos, los asirios, los egipcios, los persas y los cartagineses; también, en China fue utilizada la tortura como un medio para impartir justicia, siempre en proporción a la gravedad de la falta.

Antes de que, en el Siglo XIV, la tortura alcanzara proporciones endémicas, ya se había manifestado como una devoción religiosa sumamente exaltada que la mayoría de las veces rayo en el

paroxismo; así, por ejemplo, Herodoto reseñó como los egipcios la practicaron en honor de la diosa Isis; Plutarco da cuenta como los espartanos azotaban a los niños ante el altar de Artemisa; también, se pueden traer a colación los múltiples y anónimos relatos que describen las flagelaciones administradas por un sacerdote de Cibeles. Asimismo, en Pompeya se han encontrado algunos frescos que representan el horror de la flagelaciones aplicadas por los romanos al rendir honores a Dionisio. Entre las tribus africanas la tortura fue aplicada como una sanción divina; la Ibo de Nigeria fue una de ellas.

Al iniciar el desarrollo de la exposición, se aclaró que no es el propósito de este trabajo hacer un estudio exhaustivo de los métodos de tortura; sin embargo, vale mencionar aquellos procedimientos que fueron los más comunes -que no equivalen precisamente a los más grotescos- en el lapso histórico que se ha abordado. El medio común de tortura fue el potro, aunque -como se indicó- existieron otros recursos que iban en proporción a la gravedad del delito o que estaban adecuados a la condición social del reo. Dentro de los medios más frecuentes estaban el *ligum*, el cual consistía en la ruptura de las piernas mediante la presión ejercida a través de dos trozos de madera; el tormento mediante objetos calientes (generalmente metales) colocados en el cuerpo; la flagelación; la *mala mansio* o la opresión del cuerpo entre espacios estrechos; el castigo con barras; los azotes y golpes con cadenas, y las torturas con las *ungulae* (garfios utilizados para arrancar la carne).

Los griegos idearon otros métodos para la aplicación de la pena capital, los cuales también fueron empleados por los romanos. Entre éstos destacan: La decapitación, el envenenamiento, la crucifixión, los golpes con palos hasta provocar la

muerte, el estrangulamiento, la lapidación, el lanzamiento a un precipicio o la sepultura en vida; sin embargo, cabe aclarar que de aquéllos en Roma estaba prohibida la estrangulación y el envenamiento. Asimismo, en Roma se reservaba la crucifixión para los esclavos, ya que esta pena conllevaba un efecto infamante. Los griegos también utilizaron como métodos de tortura el *scaphismus* o tortura de los botes; el *cyphon* o tortura de la columna; la tortura del toro de bronce, y el "envolvimiento" del reo en un animal hasta que estuviera en estado de putrefacción. (26)

D) El antiguo derecho germánico.

La influencia definitiva del derecho germánico en el sistema jurídico romano y en la conformación del llamado canónico-germánico, durante las invasiones bárbaras al Imperio Romano, hacen imperiosa la necesidad de estudiar sus instituciones jurídicas.

En la ley germana también subsistió la idea del delito como una afectación personal, y la del procedimiento como un asunto familiar, en similar forma que la ocurrida en Atenas y en el derecho romano arcaico. Pero, en contraposición a lo verificado en Roma, el guerrero germánico gozó de mayores prerrogativas en relación con las concedidas a los hombres libres o los libres "deshonrados"; una de ellas fue la de no ser sujeto del tormento.

En este mismo sistema, tratándose de los esclavos y de los hombres libres "deshonrados", la tortura se encaminaba a resquebrajar el prestigio social. En el caso de la tortura de los primeros, la

26. *Vid.*, MOMMSEN, *op. cit.*, pp. 406-407.

regulación de dicha institución (ampliamente aceptada por el derecho romano -como se ha visto-), esencialmente apuntaba a la defensa del interés patrimonial del amo, de tal forma que el "litigio" se establecía entre el actor y el propietario del esclavo, ello durante la invasión germánica (siglos IV al VI). Por otra parte, el germano libre tampoco fue sujeto de tortura, a pesar de que en Roma dicha práctica generalmente tendió a ampliar el respectivo ámbito personal de validez.

No obstante de que se trató de una invasión, los germanos no modificaron o impusieron de manera amplia e inmediata sus costumbres y valores, sólo se limitaron a aplicar de manera simultánea el sistema jurídico germánico y el romano. En esta forma, se hizo una aplicación personal de la ley conforme al origen étnico de cada sujeto. Como se ha advertido, la virtual equivalencia entre la clase *honestioris* del derecho romano (únicos romanos a los que no se extendió la tortura) y el germano en general, hizo que, prácticamente todos los germanos permanecieran libres de la tortura, durante la mayor parte de la historia primitiva del derecho germano.

Empero, el mestizaje de ambos pueblos, sobremana a partir del siglo IV, hizo que las instituciones jurídicas romanas paulatinamente desaparecieran o que, al menos, se fusionaran con las germanas (así, por ejemplo, el Código Visigótico no reconoció los procedimientos góticos y romanos). Esta virtual fusión cultural hizo que la aplicación de la ley fuera eminentemente territorial. Asimismo, dicho Código extendió la aplicación de la tortura a los hombres libres de la clase inferior que cometieran delitos capitales o de índole pecuniaria, y otorgó una menor credibilidad al testimonio de los esclavos.

Además, con este nuevo ordenamiento para la aplicación de la tortura se exigió la presencia de un juez o de los representantes del acusado, y no se permitió la pena de muerte o el lisiamiento de algún miembro del cuerpo del reo. Según el referido Código, para presentar una acusación era necesario tener un rango igual o superior al del acusado. Entre las causales que daban lugar al tormento se pueden mencionar: El homicidio, el adulterio, las ofensas contra el rey o contra el pueblo germánico, así como los delitos de falsificación y la práctica de la hechicería. (27)

27. Al respecto, Reinaldi señala que la multicitada ley era una expresión del derecho plutocrático y oligárquico en el que los hombres libres podían solicitar la tortura de sus iguales o inferiores, siempre y cuando se tratara de un delito grave (lessa majestad, homicidio o adulterio). En esa misma ley -advierte el propio Reinaldi- se permitía la tortura de los emancipados y esclavos en un catálogo más amplio de delitos, siempre que el daño irrogado superara los quinientos sueldos. Si el emancipado superior era acusado por un hombre libre -continúa diciendo Reinaldi- procedía su tortura si el daño superaba los 250 sueldos, y la del emancipado inferior cuando el agravio era mayor a cien sueldos; la tortura del hombre debía ser aplicada en presencia de "gentes honestas", no debía exceder de tres días y tampoco ser mortal, ya que si esto ocurría y el juez era responsable, había lugar a la esclavitud de éste último en favor de los deudos; si el acusado era emancipado superior y resultaba incapacitado durante el procedimiento, había lugar al pago de doscientos sueldos y de trescientos en caso de resultar falsas las acusaciones; en el caso de los emancipados inferiores las indemnizaciones se reducían a la mitad, y para que procediera la tortura, debía ir precedida de la declaración circunstanciada del ofendido -además, esta última debía estar acompañada de las firmas del agraviado y de tres testigos-; las delaciones eran secretas; en el caso de que la denuncia fuera falsa, se hacía una entrega noxal del calumniador; si la acusación involucraba a un esclavo, operaba la dación en pago; asimismo, los esclavos no podían deponer en contra de sus propietarios, salvo casos de adulterio o de *lessa maiestatis*, falsificación de moneda o brujería, y si ocurría una falsa imputación contra un esclavo y de ello derivaba su incapacidad, su dueño adquiría el derecho para ser indemnizado con el equivalente al valor del esclavo y éste último era emancipado; pero si moría, el dueño tenía derecho

De cualquier forma, la aplicación práctica de la tortura fue limitada en el imperio germánico, hasta que en el siglo XII comenzó a manifestarse la influencia del derecho romano en la Europa del Norte.

E) Las culturas prehispánicas de Mesoamérica.

Entre las culturas prehispánicas, la tortura fue principalmente aplicada como parte de los rituales religiosos (28) o de las ceremonias de iniciación de los aspirantes a incorporarse a las privilegiadas castas militares. La tortura no tenía el carácter de pena principal, era empleada -además de lo dicho anteriormente- de manera accesoria o alternativa para castigar algunos delitos (v. gr., adulterio). La aplicación y ejecución de esta sanción era por decisión y cuenta del ofendido (por lo que guarda alguna semejanza con la concepción de delito imperante entre los griegos y los primeros romanos); es decir, al delito se le consideraba una falta personal y por ello no formaba parte de un procedimiento público.

a ser compensado con otro esclavo. Otra ley, la *Francorum Saliorum*, reglamentó la tortura de los esclavos sancionados por hurto. Vid, REINALDI, Víctor Félix, *El delito de tortura*, Buenos Aires, Argentina, Depalma, 1986, pp. 11 a 13.

28. Sobre este particular, Yolótl González Torres apunta: "En el caso del sacrificio humano son especialmente significativas las relaciones de explotación, porque las víctimas del asesinato ritual provienen sobre todo de los pueblos dominados. El sacrificio se convierte en la forma máxima de explotación: se utiliza a un ser humano para que con su vida aporte energía para reproducir un sistema en el que los dioses apoyan al pueblo 'elegido' para que siga dominando. Por su parte, el Estado despótico mantiene esta práctica ritual con fines políticos, toda vez que los religiosos pasan a un segundo término." Vid., GONZALEZ TORRES, Yolótl, *El sacrificio humano entre los mexicas*, México, D.F., coed. FCE-INAH, 1985, pp. 18-19.

En el derecho penal maya-quiché fue escasa la aplicación de la tortura, en tanto sanción principal; sin embargo, otros castigos como la pena de muerte, la esclavitud, la privación de la libertad y las penas infamantes fueron de práctica común.

La mayoría de los pueblos precolombinos que se abordan (maya-quichés, mexicas, nahoas, tlaxcaltecas, toltecas y zapotecas) efectuaron sacrificios humanos, los que por la forma de su ejecución revestían una auténtica tortura psicológica. Estos sacrificios u ofrendas se realizaban como parte de un ritual religioso y en ellos, principalmente, se utilizaban doncellas, esclavos, prisioneros de guerra y niños. Además, durante el desarrollo de los sacrificios se solía practicar la antropofagia y la autoflagelación (incisiones para ofrendar la sangre a los ídolos).

Los mayas-quichés. Este pueblo no sólo torturó sino que fue más allá al practicar el sacrificio de hombres. Sobre esta práctica, en la obra *México a través de los siglos*, D. Alfredo Chavero refiere que dicho acto "supone una religión organizada y un culto perfectamente establecido: el sacrificio es el refinamiento del culto, es la ceremonia más grandiosa de los pueblos que han sustituido a las ceremonias (y) las solemnidades de la liturgia, y al amor a sus dioses (por) el temor a sus sacerdotes." (29)

En el sitio de los sacrificios se encontraba una mesa en la que los sacerdotes mayas hacían la ofrenda ante la deidad o el monolito; alrededor de la plancha había varias cavidades que servían para recibir la sangre de la víctima. El ceremonial consistía básicamente en la colocación de la víctima

29. ARIAS, D. Juan de Dios, Alfredo D. CHAVERO, et al, *México a través de los siglos*, t. I, México, D.F., Cumbre, 1980, pp. 221.

sobre la piedra de los sacrificios, sujetándola de las cuatro extremidades por cuatro *chaces*; posteriormente, el *nacon* extraía con un cuchillo de pedernal el corazón. En este caso, como en el flechamiento, la sangre fresca se utilizaba para untarla a los ídolos de piedra. Una vez ofrendado el corazón de la víctima (se trataba precisamente del corazón porque en "él residía el origen de todos los sentimientos, de la inteligencia y las pasiones"), el sacerdote echaba el cadáver por las gradas del templo para que otros sacerdotes lo desollaran. Finalmente, el primer sacerdote efectuaba un baile en el que utilizaba la piel de la ofrenda como traje. Al concluir cada evento, los sacerdotes solían clausurar la ceremonia comiendo la carne de la víctima. Con el sacrificio se expresaba la veneración hacia el dios o su agradecimiento por los triunfos obtenidos en las guerras. Los mexicas también efectuaron sacrificios y los denominaban *tlacaxipehualiztli*. Otras festividades en donde se ofrecían sacrificios eran las de *Tóxcatl*, *Xocohueztli*, *Hueymicailhuilli*, *Huitzulopochtli*, *neyolmaxiltiliztli*, *Teotlecuilli*, *Cihuacoatl* y *Xilómen*; éste penúltimo se realizaba cada ocho días, y quizá era uno de los más sangrientos porque inclusive se mataban lactantes.

Los mayas tuvieron otras formas para sacrificar; por ejemplo, abarraban a la víctima hacia un cenote sagrado para agrandar a las diosas del agua; esta modalidad estaba reservada primordialmente para las monjas y los niños; cuando se sacrificaban niñas se hacía con el objeto de homenajear a las diosas que conservaban su castidad. En el sacrificio en honor del dios *Hobó*, a la víctima se le introducía en una deidad hueca para quemarlo vivo hasta que quedara convertido en cenizas.

Las víctimas generalmente eran cautivos de guerra, aunque, en ocasiones se utilizaban niños. Entre los mayas, el significado del sacrificio de prisioneros era distinto al conferido por los mexicas; para aquéllos era motivo de algarabía e implicaba una distinción para la víctima.

Los maya-quichés y los tlaxcaltecas para efectuar sus sacrificios utilizaron por igual del flechamiento. En esta modalidad, la víctima era alimentada y recluida en un lugar cerrado con el objeto de resguardarla de todo pecado. El día del sacrificio, precisamente en el lado del corazón, a aquélla se le pintaba el pecho de color blanco y el resto del cuerpo de azul, se le ataba a un palo colocado en el centro del patio contiguo al templo y se ejecutaba una danza a su alrededor, al tiempo que se le disparaban flechas en el corazón.

Como muchos otros pueblos de la antigüedad, los mayas también practicaron la esclavitud, la cual era una institución hereditaria. Entre las distintas finalidades de las guerras emprendidas por el pueblo maya-quiché estaba, precisamente, el proveer de esclavos para las ceremonias religiosas. El esclavo maya poseía un status jurídico y social equivalente al de una cosa, por lo que el amo tenía sobre aquél un derecho de vida y de muerte.

En el derecho penal de los mayas no se azotaba o atormentaba a los reos. Delitos como el adulterio, el homicidio, la traición cometida por el esclavo, el incendio, la corrupción de una doncella o la violación eran castigados con la pena de muerte. Si bien al homicida menor de edad se le podía conmutar la pena de muerte por la de esclavitud.

Algunos delitos rueron sancionados con penas menos graves; por ejemplo, existían la esclavitud y las penas infamantes para delitos como el adulterio

(ya que correspondía al ofendido determinar y ejecutar la sanción. éste podía conmutar la pena de muerte por sanciones menos graves o, bien, otorgar el perdón a los culpables). Otra pena infamante y que acarrearba el público desprecio era el atar por detrás las manos del reo durante varios días y horas, desnudarlo o cortarle el cabello, o bien colocarle un collar con palos y cordeles y encerrarlo en una jaula. Estas últimas sanciones se aplicaban a los prisioneros de guerra y a los esclavos que se fugaban.

Los Mexicas. En los sistemas penales, militares y religiosos, así como en las concepciones estéticas de los mexicas prevalecían la rigidez y la disciplina; aspectos que, prácticamente, hicieron que la tortura pasara a formar parte del sistema de vida azteca. En efecto, como en la mayoría de los pueblos prehispánicos a que se ha aludido, los mexicas no sólo torturaron al ejecutar sus sanciones, sino que lo hicieron al efectuar sus ritos religiosos, ya sea por medio de las autoflagelaciones; durante los sacrificios humanos; al impartir en el *calmecac* la estricta disciplina militar; al sancionar las faltas a sus férreas exigencias, o en la secuela del adiestramiento para soportar los altos sacrificios que demandaba la guerra. No en vano Chavero afirmó que la mexica era una comunidad en donde estaban perfectamente diferenciadas la sociedad civil, la militar y la religiosa, así como sus respectivas áreas de influencia. (30)

Entre los mexicas, el carácter de las guerras era sagrado ya que estaban dirigidas a la obtención de cautivos para que sirvieran de ofrenda a sus

30. *Ibidem.*, pp. 589-601 y 613-636.

dioses. La mexicana puede ser considerada como una auténtica sociedad guerrera. Así, la educación del menor estaba marcada por la constante de la rudeza; por ejemplo, a los niños de ocho y nueve años se les disponía para soportar tremendos sacrificios al meterles puas de *metl*; más tarde, a la edad de diez años se permitía que los padres los castigaran y a los once que los sancionaran con humazos de chile o *axí*.

La justicia se administraba en los *tecpan*. La imposición de la pena de muerte estaba reservada al *colhuatecuhtli* o emperador. Una buena parte del derecho penal mexicana se conserva en el Código Mendocino. Los *achcacáuh-tin* y los *topille* eran los ejecutores de las sentencias. Estas, al parecer, eran dictadas de manera colegiada por los jueces llamados *tecoyahuácatl*, *ezhuahuácatl*, *Acayacapanécatl* y el *Tequixquihuácatl*, o bien por el *Cihuacoatl* o rey *Tlacatecutli* (resoluciones que equivalían a las actualmente pronunciadas en la apelación).

Por lo que hace al sistema penal mexicana, se puede decir que abundaban las sanciones inusitadas y trascendentales. En efecto, los mexicanos desechaban las sanciones económicas o privativas de la libertad, porque carecían de un sistema monetario definido y rechazaban la existencia de hombres inútiles.

Los delitos leves se castigaban con los azotes o golpes con palos; su ejecución corría a cargo de los *achcacáuh-tin*. Los faltas graves eran sancionadas con la pena capital o la reducción a la esclavitud. Eran delitos graves los cometidos contra las personas (homicidio), la propiedad (robo con violencia de objetos sagrados), el orden público (traición y conspiración), la moral (adulterio, transvestismo, violación e incesto), y la contravención a ciertas costumbres (embriaguez por beber pulque o utilizar

vestimentas no acordes a sus merecimientos sociales o militares).

La prisión existió como medida precautoria y se dirigía a evitar la evasión del condenado a muerte, recibía el nombre de *cuauhcalli*.

El adulterio fue sancionado con la pena de muerte. La ejecución de dicha pena era variable y se hacía depender de la jerarquía de los adúlteros y de las circunstancias en que se había cometido el delito y que efectivamente estuvieran comprobadas (ya sea *in fraganti* o a través de confesiones arrancadas por medio del tormento).

En otros delitos como los de injurias o difamación, a los responsables les hendían el labio para que fuera público su descrédito. La embriaguez por primera vez era sancionada con el trasquilamiento en una plaza pública (también era una sanción infamante); a los bebedores consuetudinarios se les castigaba con el derribamiento de su morada y la inhabilitación permanente para desempeñar cargos públicos. Sólo a los que asistían al *calmecac*, en caso de embriaguez, se les aplicaba la pena de muerte.

Por otro parte, cabe destacar que entre los mexicas la confesión tenía un sentido diametralmente opuesto al conferido por el cristianismo. El mexica se confesaba para librarse de los males que le aquejaban en el mundo terrenal y no para lograr la expiación de sus culpas y alcanzar las llaves de la gloria. El mundo de los mexicas se regía por el fatalismo, es decir, un hombre estaba predispuesto por la influencia del signo bajo el que nacía; en consecuencia, no había libre albedrío. Sólo era válido confesarse por una sólo vez, de ahí que las faltas que se cometían con posteridad a la confesión quedaran sin remedio; aunque de manera excepcional y

siempre en casos muy graves, se permitía la confesión de los ancianos. Previamente a la práctica de esta confesión, los mexicas se perforaban la lengua con espinas de maguey. Sólo en caso de pecados menores no era necesaria la confesión, pues bastaba un simple baño para obtener la purificación.

Según lo manifiesta Alfredo Chavero, en el procedimiento mexica se utilizaron las pruebas testimonial, jeroglífica y el juramento. Normalmente los mexicas confesaban sus delitos sin necesidad de mentir; igualmente, los testimonios eran rendidos sin falsedad alguna; por lo que a diferencia de los procedimientos griego, romano e inquisitorial, los aztecas prescindieron de la tortura.

Sus prácticas ornamentales aunque llegaban a producir dolor no se consideraban un castigo sino una distinción. Como parte de su indumentaria, los guerreros mexicas se practicaban horadaciones en la nariz para colocar incrustaciones de oro o de piedras preciosas.

Como ya se anticipó, entre los mexicas, el sacrificio humano recibía el nombre de *tlacaxipehualiztli* y estaba precedido de grandes convites y bailables, que eran presididos por el emperador, su ejecución estaba a cargo de los *tototéctin*, y se realizaban en la cúspide del templo o *yopico*.

Una característica de las tradiciones funerarias y rituales de los mexicas, era el sacrificio del sacerdote personal, los sirvientes y los "enanos". Dicho ritual se producía con la muerte del noble a quien habían servido. Ello porque se consideraba que aquéllos lo acompañarían y le servirían en la otra vida.

Entre los principales sacrificios mexicas estaba el sacrificio al sol o a *Nahui-Ollin*. Según lo

refiere Chavero, la realización y la frecuencia de las ofrendas humanas, en ocasiones en proporciones alarmantes, servían para dar cierta legitimidad a la clase sacerdotal mexicana, lo que, a su vez, explica la periodicidad de las "guerras floridas". Así, el propio Chavero apunta:

Nacía el niño y se le clavaban puas de maguey; las esposas se sacrificaban cuatro días antes de subir al trono; en los funerales se mataban enanos y servidores (*infra*); sacrificábanse en el templo mancebos y vírgenes, ancianos y sacerdotes: y día a día la guerra vomitaba centenares de cautivos sobre los *teocalli*, para que allí se les arrancara el corazón palpitante, dejando rodar su cuerpo ensangrentado por las gradas del *tzacualli*. Y eran tantos los sacrificios que los sacerdotes ya bañados en sangre, se cansaban, y otros llegaban a ocupar su lugar, y otros y otros hasta que el sol se escondía entre sangrientos vapores. (31)

A diferencia de los griegos, los mexicanos no basaron su economía en la esclavitud. Los esclavos se consideraban simples mercancías. Las guerras no sólo eran proveedoras de hombres para los sacrificios, porque al igual que los tributos, las ventas o las sanciones, fungían como fuentes de esclavitud. Por otra parte, la venta voluntaria como esclavo no sólo obligaba a quien se colocaba en dicho estado, sino que también podía obligar a sus familiares (principalmente a los descendientes).

Los nahoas y los ópatas. Estas culturas del norte de México y del sur de Estados Unidos torturaron como parte de sus rituales religiosos y no como una forma de sancionar o desahogar las pruebas testimoniales o

31. *Ibid.*, pp. 577-588.

confesionales. Entre las ceremonias que conllevaban de manera insita la tortura estaba la correspondiente a la iniciación de los guerreros.

La guerra a diferencia de los mexicas y de otros pueblos del sur del país no la efectuaban con la pretensión de capturar esclavos para los sacrificios sino para exterminar totalmente a sus enemigos. (34)

Los toltecas. Como única variante se puede señalar que el adulterio fue sancionado con la pena de muerte y que el marido ofendido podía conmutarla por la mutilación de la nariz, las orejas o labios. También, la pena capital se aplicaba a quien llevaba una "mala vida", y en los delitos de violación, hechicería y robo con reincidencia. Los delitos leves sólo acarrearaban la imposición de sanciones infamantes o el simple destierro.

Los Zapotecas. También hacían sacrificios humanos, se autoflagelaban y practicaban la antropofagia.

34. *Ibidem.*, pps. 122-125.

Y yo me acuerdo que en la cárcel desta Corte murió un assassino de un tormento, y a otro le quebraron un brazo, y no se trato dello. La razón es, porque lo que se hace lícitamente y con permissão de la ley, no merece pena. Y el daño que uno siente por su culpa, a sí se lo deve imputar, como dice la regla del Derecho.

El corregidor Jerónimo
Castillo de Bovadilla

II. La Edad Media y el absolutismo.

A) El surgimiento del procedimiento inquisitivo.

A partir del siglo XII, en la Europa central comienza a gestarse una revolución jurídica que reconoce como sus principales causas: a) El estudio del derecho romano por los glosadores y la correspondiente codificación de la costumbre y los principios jurídicos existentes, llámese derecho positivo; b) El nacimiento de una auténtica profesión del derecho, y c) El surgimiento de nuevos ordenamientos jurídicos. La conjunción de todos estos factores del cambio en el pensamiento jurídico originó, como uno de sus resultados inmediatos, el desplazamiento del procedimiento acusatorio por el inquisitorial.

En esta revolución resultaron de suma importancia los apuntamientos y estudios de juristas como Azo, Tancredo, Innocencio IV y Hostiensis, y obras como el *Tractatus de Tormentis* (1270). (33)

33. Según refiere Tomás y Valiente esta obra marcaría el

Aunque este cambio perfeccionó la técnica jurídica, porque implementó nuevas instituciones jurídicas y desarrolló muchas de las ya existentes, desafortunadamente colocó a la confesión como la *regina probatorum*. Esta poco acertada secuela de la revolución jurídica permaneció vigente durante el derecho medieval y hasta bien entrada la era moderna; en esta forma reapareció la tortura, ya no motivada solamente en el status del acusado y la naturaleza del delito cometido sino como parte esencial del sistema probatorio y, en los hechos, como el rasgo distintivo del procedimiento inquisitivo.

Por el contrario, durante la etapa anterior al siglo XII, en el sistema penal de carácter predominantemente privado, la prueba principal era el juramento del hombre libre; igualmente, durante esta etapa, en el procedimiento penal se alcanzaba, la mayoría de las veces, un conocimiento limitado de los hechos, ya que por el inicial carácter acusatorio de aquél su desarrollo dependía, en buena medida, de lo que el ofendido, en tanto instancia motriz e impulsora del mismo, deseara hacer saber y efectivamente aportara al juicio. En este mismo sistema, si la acusación ya juramentada se enderezaba contra un hombre de mala fama, el implicado era sometido a una ordalía, o bien, a un combate judicial; este último consistía en una contienda en la que sólo al vencedor le asistía la razón. De

inicio de una serie de publicaciones sobre el tema. La publicación de estos trabajos se extendería hasta finales del siglo XVI. Esta literatura también influiría de manera determinante en la delineación de los rasgos de la tortura. También fueron importantes las contribuciones de Bartolo, Baldo, Canaro, Ippolito, Farinacio, Marsili, Giulio Claro y otros tantos. Vid., TOMAS Y VALIENTE, Francisco, *La tortura en España. Estudios históricos*, Barcelona, España, Ariel, 1973, pp. 106 y 107.

cualquier forma, en ambos casos prevalecía la idea de una justicia divina.

Así pues, las acusaciones juramentadas estaban reservadas a los hombres libres y los combates judiciales a los guerreros, lo que válidamente permite afirmar que el desarrollo del procedimiento dependía o estaba determinado por el carácter o la investidura de las partes involucradas en el procedimiento.

En esta forma, el procedimiento privado que respondía a la idea de una justicia divina o "inmanente" fue remplazado por uno fundamentalmente secular, que encontraba su principal expresión en el procedimiento inquisitorial y de jurados. En dicho procedimiento se daba una mayor participación al personal especializado conformado principalmente por la judicatura y los abogados. Fue así que el procedimiento basado en la capacidad jurídica y cualidades del hombre fue sustituido por otro cuyos fundamentos residían en la autoridad y la justicia racional o seglar. Este sistema encontró en la ley y la jurisprudencia un fértil pábulo para su desarrollo.

A medida que la autoridad fue centralizándose, unificándose y, al propio tiempo, fortaleciéndose, en forma paralela se registró la especialización del personal encargado de la administración de justicia, originándose con ello el desplazamiento del antiguo sistema judicial. Dichos acontecimientos, a la vez, imprimieron una nueva racionalidad al procedimiento judicial que se caracterizaba por utilizar la lógica formal como método. Todo esto, a través de una nutrida bibliografía, provocó una gran difusión del derecho y despertó un creciente interés académico en el mundo de las incipientes universidades europeas.

Independientemente de la vigencia de un sistema de jurados o inquisitorial, la nueva racionalidad de la justicia, genuino producto de la experiencia humana, exigió la presentación de pruebas, su desahogo, confrontación y tasamiento y, en el específico caso de las testimoniales, la clasificación de los dichos y la correspondiente juramentación, así como la contemplación de medios de prueba y mecanismos para la defensa del acusado. Esta nueva racionalidad del procedimiento penal, en el caso de los delitos capitales, por ejemplo, utilizó la confesión para resarcir vicios derivados de: a) El fluctuante valor de las pruebas y de los variables requisitos para su admisión y presentación; b) Los poco confiables testimonios, y c) El siempre cambiante ánimo del juzgador y sus amplias facultades discrecionales. Por todo ello es válido sostener que se otorgó un mayor grado de certidumbre a la administración de justicia, ya que se abrieron las hasta entonces pocas posibilidades que no dejaban duda alguna sobre la responsabilidad penal de un sujeto; por ejemplo, antes sólo la detención *in fraganti* se presentaba como la alternativa para alcanzar la verdad material de los hechos; situación que, como es lógico, sólo se constreñía a ese preciso momento. Por el contrario, esta limitación de posibilidades no se presentaba con la confesión. Fue así que, durante el siglo XIII, el alto valor probatorio conferido a la confesión originó, en buena medida, la mayor aplicación de la tortura.

En los siglos IX al XII, la reaparición de un derecho renovado trajo consigo nuevas agravantes e inconvenientes para el desarrollo del procedimiento penal aplicable a los hombres no libres y la extensión de aquél a una nueva jerarquía de acusados. Reaparece en este contexto de desigualdad social, la

doctrina de la mala fama, similar a la infamia del derecho romano, misma que vendría a decantar las ya escasas protecciones del hombre libre.

Coetáneamente a la implantación de un sistema inquisitorial, se inició -como ya se ha mencionado- el perfeccionamiento de la doctrina de la infamia. Entre los efectos inmediatos de aquélla estaban la sujeción a proceso de acusados con motivo de su mala reputación o por la notoriedad del crimen imputado. Estas situaciones prosperaban aun sin que mediase acusación alguna; sin embargo, siempre se hacía necesaria la existencia de una razón suficiente para proceder a la investigación del delito. A las anteriores hipótesis de procedencia de la indagatoria penal, se agregaban: a) La información que "los oficiales judiciales" podían proporcionar al juez; b) Las acusaciones juramentadas, y c) El conocimiento que tuviera el juez de un delito, en su calidad de auténtico ciudadano digno de fe.

Entre los elementos que, de manera singular, también contribuyeron al fortalecimiento de la confesión se puede hacer mención del derecho canónico, el cual desarrolló toda una doctrina de la confesión. Por ejemplo, durante el Cuarto Concilio Laterano de 1215, la confesión fue elevada a la categoría de mandamiento de la Iglesia católica (de ahí que el buen cristiano esté obligado a confesarse una vez al año, al menos); además, también se le confirió el rango de sacramento.

Por otra parte, ante los inconvenientes de las pruebas testimoniales públicas y de las acusaciones anónimas fue extendiéndose la creencia en el valor pleno de las pruebas confesionales -si bien este mismo valor se conservó también para el dicho conteste de dos testigos oculares. Además, este hecho no impidió que los indicios o presunciones siguieran

sirviendo para hacer probable la existencia de otro hecho. En consecuencia, las únicas pruebas que tenían valor pleno y daban lugar a la imposición de sanciones eran la confesión y la deposición de dos testigos, no así las presunciones o *indicium*. Así la carencia de evidencias que hicieran prueba plena colocó a la confesión obtenida mediante la tortura como el único camino para que los jueces resolvieran con pleno convencimiento la gran mayoría de las causas criminales. Los argumentos que se esgrimieron para justificar y explicar este camino fueron muy diferentes a los generados por el derecho romano. (34)

Durante los siglos XI y XII pervivió la ordalía, aunque una concepción evolucionada la adicionó de una nota infamante. En el caso de los hombres honrados y honestos sólo se hacía necesaria la juramentación de su dicho; sin embargo, ocasionalmente se exigía que éste fuera acompañado y apoyado por las afirmaciones de los llamados "compurgadores" que servían para corroborar la honorabilidad del acusador u ofendido; es decir, así se acreditaba la fuerza social, política y moral del compareciente y no la verdad de los hechos. Por el contrario, a los viles (esclavos y salteadores) se les aplicó la tortura conocida como juicio del agua o del fuego.

34. Al respecto, es oportuno citar a Valiente, quien sobre la profusión de la tortura afirma: "Téngase en cuenta que los medios de prueba entonces conocidos o estaban técnicamente poco desarrollados (caso de la prueba documental-penal) o muy desacreditados (prueba testifical) o quedaban subsumidos en el mismo tormento (confesión). Ello explica en cierto modo esta tendencia a un uso excesivo del mismo y a considerar la confesión del reo como la prueba perfecta." A lo que agrega: "Sólo mediante la ficción de equiparar 'verdad' y 'confesión del reo indiciado' podía sostenerse que la finalidad del tormento fuera la indagación de la verdad." *Ibidem.*, pp. 114-115.

A partir del siglo XIII tuvo una mayor aceptación y difusión el uso de la tortura, primero en el derecho seglar y, aparentemente, como un método policial por su aplicación fuera del proceso judicial, y después como una práctica netamente judicial. En efecto, existen constancias de que ya en 1288 se había constituido en Bolonia una autoridad (*potestás*) que procedía inquisitorialmente en todo delito y que torturaba e infligía penas, inclusive con arbitrio sobre la vida. Sin embargo, las personas honorables quedaban fuera del ámbito de aplicación de este tipo de tortura judicial.

Cuando la tortura fue incorporada a los procedimientos eclesiástico y civil se generó en torno suyo una prolija regulación jurídica. Aparecieron, por ejemplo, normas o principios que exigieron la espontaneidad de las confesiones, por lo que la tortura tuvo que ser reconocida como el simple instrumento para obtener la confesión y no como una prueba por sí misma; es decir, el carácter probatorio se reservó para la confesión. (35) También, había normas que condicionaban el uso de la tortura a lo siguiente: a) Que existiera una causa suficiente por la que se hiciera objetivamente probable la responsabilidad del acusado; b) Que el tribunal tuviera la creencia fundada de poder alcanzar con

35. A pesar de lo aseverado, es posible adelantar alguna definición en un sentido contrario; por ejemplo, está la proporcionada por Quevedo y Hoyos citado por Tomás, la cual es en los siguientes términos: "Tormento es una manera de prueba que fallaron los que fueron amadores de justicia, para escodriñar e saber la verdad por él de los malos fechos que se fazen encubiertamente e non pueden ser sabidos nin provados por otra manera". De lo anterior cabe advertir que la tortura no era la prueba, no formaba convicción en el juzgador, ya que lo relevante era la confesión y las declaraciones "in caput alienum"; la tortura era un procedimiento probatorio no la prueba misma. Similar error se advierte en Valiente. Cfr., *op. cit.*, pp.38 y 113.

éxito la confesión del inculpaado, y c) Que el órgano jurisdiccional hubiera fallado en todos sus intentos de persuasión del acusado para que rindiese de manera espontánea la declaración autoincriminatoria. Asimismo, al acusado se le reconocieron ciertos derechos; por ejemplo, se le proporcionó una lista de los indicios que existían en su contra; se le permitió interrogar a los testigos de cargo y, de llegarse a decretar la tortura, se le confirió el derecho de apelar el auto que la ordenara, alegando la insuficiencia de indicios, o bien haciendo valer su condición de persona exenta.

Durante esta etapa es importante destacar la variable práctica sobre "los medios materiales del tormento, los indicios, la confesión o sus distintos efectos probatorios", quizá como efectos ciertamente mediatos y negativos de: a) La especialización de la judicatura; b) La amplia discrecionalidad que se le otorgó a los jueces para la interpretación y aplicación de la ley; c) La concentración de numerosas facultades en el titular del órgano de decisión -a tal grado que, por las omnímodas atribuciones conferidas a los jueces, se habló de un absolutismo judicial-, y d) El carácter local de la impartición de justicia. Estos elementos permitieron a los jueces elegir entre una gran número de posturas doctrinales o textos; además, esta variabilidad se incrementó aún más ya que en cada ciudad o reino existían usos forenses y aún leyes distintas sobre el particular. (36)

36. Como una de las razones que contribuyeron a la proliferación de la tortura y su 'perfeccionamiento', Valiente señala lo siguiente: "Si recordamos que los jueces tenían legalmente parte en las penas pecuniarias por ellos impuestas, que ellos eran a un tiempo inquisidores y juzgadores (proceso penal inquisitivo), y que la condena de los reos representaba un mérito en su carrera como prueba de su eficacia en la expresión del crimen, tendremos nuevas

En el ámbito religioso, durante los siglos XI a XIII, comenzó a gestarse una nueva doctrina eclesiástica contra los herejes. Esta doctrina encuentra una expresión altamente representativa en las bulas papales *Ad abolendam* de Lucio III que data del año 1184; *Vergantis in senium* del papa Inocencio III, de fecha 1199, y la bula *Ille humani generis* de Gregorio IX, promulgada en el año 1231; así como en la legislación que derivó del Concilio Laterano; documentos que también sirvieron para preparar el terreno en el que se combatiría a la disensión religiosa. La doctrina de la Iglesia católica prácticamente equiparó la herejía con el delito de *lessa majestatis* del derecho romano, por lo que le impuso una pena agravada de igual magnitud (de ahí que se afirme que los herejes también fueron tratados como infames).

En esta época, "los herejes declarados" primero eran expulsados de la diócesis y posteriormente se les excomulgaba; sin embargo, también se intentaba su conversión, a través de la persuasión y la predicación que llevaban a cabo los jerarcas de la iglesia y las órdenes mendicantes.

Desde la segunda mitad del siglo XIII y hasta fines del XVIII, la tortura formó parte del procedimiento eclesiástico ordinario de gran parte de los estados europeos. Procedimiento que, en términos generales, puede dividirse en:

1. Una *inquisitio generalis* con dos etapas. La primera se identifica con la incoación del procedimiento a través de: a) La delación que hacían los oficiales judiciales; b) La fama del acusado; c) La notoriedad del delito; d) El juramento hecho por

razones para explicar el celo judicial en la aplicación de una prueba cuyo valor positivo dependía en buena parte de la habilidad y dureza con que se ejecutase." *Ibid.*, p. 116.

ciudadanos honorables, y e) El conocimiento que tuviera el juez del delito. Posteriormente, daba inicio la segunda etapa que bien se puede equiparar con nuestra actual averiguación previa o investigación preliminar. Esta fase procesal tenía por objeto la identificación del probable responsable.

2. En la *inquisitio specialis*, segunda etapa del procedimiento judicial, se ordenaba al acusado, por medio de un mandato, presentarse ante el juez de la causa, no sin que antes hubiera sido identificado de manera indubitante por este último. (37)

Finalmente, cabe agregar que fue en la Francia del siglo XV cuando el Procurador del Rey aparece como encargado de realizar la función acusatoria del Estado. La principal tarea de este innovador funcionario era la activación del procedimiento penal. El establecimiento del Procurador quizá fue una manifestación del afán omnicompreensivo y

37. De manera invariable este procedimiento perduró hasta el siglo XVIII, según deja constancia Voltaire al referirse a los procedimientos criminales, en los siguientes términos: "Si un hombre está acusado de un crimen, empezais por encerrarle en un calabozo horrible; ni permitis el que tenga comunicación con nadie: le cargais de hierros, como si ya le hubieseis juzgado culpable. Los testigos que deponen contra él son oídos secretamente. Solo los ve un momento en la confrontación: antes de oír sus deposiciones, debe de alegar las razones que tiene para reprobarnos: tiene que circuntstanciarlas: tiene que nombrar en el mismo instante todas las personas que puedan apoyar estas razones: sus reproducciones no son admitidas despues de la lectura de sus deposiciones. Si llega á hacer ver á los testigos, ó que han exagerado los hechos, ó que han omitido otros, ó que se han engañado en los detalles, el temor del suplicio les hará perseverar en su perjurio. Si las circuntstancias que el acusado ha explicado en el interrogatorio lo son de un modo distinto por los testigos, esto bastará para que unos jueces ignorantes, ó llenos de preocupaciones, condenen á un inocente." VOLTAIRE, "Comentario sobre el libro De los delitos y de las penas", en BECCARIA, César Bonesano Marqués de, *De los delitos y de las penas*, 3a. ed. Facsimilar, México, D.F., Porrúa, 1988, pp. 328-329.

totalizante del absolutismo. La presencia y funciones de este órgano imperial también se puede explicar por el hecho de que la infracción del orden, de la ley establecida por el soberano, implicaba una ofensa a la investidura del rey, que reclamaba el resarcimiento inmediato y la confirmación contundente del poder político del soberano; lo cual sólo se lograba con la aplicación de una sanción, eventualmente pecuniaria, que se lograba mediante la actuación del Procurador del Rey.

Durante el ulterior desarrollo del procedimiento penal, al juez le correspondía el establecimiento de la responsabilidad del acusado y de la verdad de los hechos, pero sin que le estuviera permitido recurrir al empleo de la tortura. Sólo hasta que se establecía dicha verdad y una vez que quedaba comprobada la responsabilidad -así sea de manera presuntiva-, se permitía la aplicación del tormento. También, para los sistemas probatorios de este siglo son válidas las consideraciones que se han formulado sobre las declaraciones de los testigos, en cuanto a la necesidad de ser contestes; la fama del acusado que igualmente podía ser cuestionada por gente honorable, y las relativas a los elementos de convicción en que se debía apoyar el titular del órgano jurisdiccional que, en buena medida, estaban delimitados por una serie de criterios preestablecidos.

En este misma centuria, al acusado normalmente se le daban a conocer los indicios que existían en su contra; se le brindaba la oportunidad de carearse con los testigos de cargo y, de llegar a ser procedente la tortura, se le permitía impugnar la resolución que así lo ordenase. Para esto último le estaba permitido esgrimir la insuficiencia de los indicios presentados en contra suya o la exención derivada de su condición

social. Entre las personas exentas estaban los menores de edad, las mujeres embarazadas, los ancianos, los caballeros, los barones, los aristócratas, los reyes, los profesores y, en algunos casos, el clero. (38)

En la aplicación de la tortura existían algunas restricciones como la prohibición de aplicarla de manera reiterada o excesiva (es decir, a tal grado que se pudiera provocar la muerte o cualquier género de daño irreversible). La única tortura aplicable era la catalogada como habitual, misma que debía suministrarse ante la presencia de un galeno y un notario; este último estaba obligado a redactar un informe final sobre el evento.

Posteriormente, para tener por válida una confesión, se hacía necesario rendirla fuera del lugar en que se había atormentado al acusado. Aunque, si en esta ocasión el acusado se llegaba a retractar de lo declarado en su confesión, sus anteriores afirmaciones pasaban a constituir un *indicium* que podía dar lugar a una nueva tortura. Una vez que se contaba con los indicios y la confesión, aun cuando no existiesen testigos oculares, el juez podía considerar que estaba en aptitud de resolver el juicio mediante la sentencia, e imponer el castigo correspondiente. Sin embargo, si en la aplicación de la tortura se violaba cualquiera de principios mencionados, el acusado podía demandar al juez, a

38. Además, en el propio procedimiento inquisitorial existían causas atenuantes para la aplicación del tormento; por ejemplo, la extrema juventud, la locura o la embriaguez, y cualquier otra que fuera análoga. La ley 2, título 30 de la séptima partida establecía que no podían ser sujetos del tormento: "1o. Los menores de catorce años; 2o. Los caballeros, bajo cuyo nombre se entendían los soldados; 3o. Los maestros de las leyes ó de otra ciencia; 4o. Los consejeros del rey ó del Común de algun pueblo, ni sus hijos siendo de buena fama; 5o. La mujer preñada, y 6o. Los nobles."

través de un proceso denominado *sindicatus* -parecido, en el derecho hispánico a los juicios de residencia; si bien es preciso aclarar que este juicio de responsabilidad sólo era procedente una vez que el juez dejaba el cargo.

Igualmente, a lo largo de los siglos XIV a XVIII se generó una teoría de la revocación de la confesión. Había lugar a la revocación cuando: a) La tortura se aplicaba en la investigación de delitos no graves o en personas exentas por su calidad moral; b) no se comprobaba la existencia del ahora llamado cuerpo del delito; c) se cometía un abuso de poder por parte del órgano jurisdiccional, y d) no se daba correlación alguna entre lo declarado y lo ocurrido, o se presentaba el simple "tedio a la vida". Dicha revocación sólo era procedente hasta en tanto no se dictara sentencia.

Uno de los países en los que no estuvo en boga la tortura fue Inglaterra, ya que el sistema de jurados y jueces que imperó desde el reinado de Enrique II, siglos XII al XVIII, la eliminó de sus procedimientos judiciales; (39) Este método de investigación tuvo un uso restringido en ciertas instituciones como la Inquisición; sin embargo,

39. Sin embargo, existen autores que difieren de lo sostenido por Peters. Uno de ellos es Mariel quien cita a Jarding, tratadista que, en 1865, denunció el uso en Inglaterra de 14 procedimientos distintos de tortura y enumeró entre estos al *scavengers daughter*. La propia doctora refiere que, para no violar la ley, los ingleses eufemísticamente llamaban a la tortura *peine forte et dure* y que, por otra parte, algunos tribunales ingleses como la Corona, el *Privy council* o la *Strar chamber* no estaban sujetos al *Common Law* por lo que no tenían impedimento alguno para utilizar el tormento. Cfr. MARIEL de Ibáñez, Yolanda, *El tribunal de la Inquisición en México (siglo XVI)*, México, D.F., UNAM, 1979, p. 12; y la ponencia de la misma autora publicada en Memoria de la "Jornada Nacional contra la Tortura", México, D.F., Comisión Nacional de Derechos Humanos, 1991, p. 24. En el mismo sentido que Mariel véase REINALDI, Víctor Félix, *op. cit.*, pp. 30-31.

sanciones como la pena de muerte continuaron vigentes hasta el presente siglo. (40) En otros lugares persistió el sistema acusatorio; asimismo, en diversas regiones de la Europa Continental, sobrevivieron los tribunales feudales con jueces y procedimientos de corte tradicional. En la Europa oriental, principalmente en Rusia y en la región escandinava, se registró una tardía llegada de los medios racionales de prueba, los cuales fueron adaptados a los autóctonos sistemas primitivos, por lo que adquirieron características singulares.

En Francia durante 1254, Luis IX permitió la tortura a través de una de sus múltiples ordenanzas; aunque tratándose de gentes honorables, así fueran de condición humilde, restringió su uso, siempre y cuando no existiera una prueba plena sobre su responsabilidad. Inclusive, aún antes de la Ilustración existían disposiciones que permitían la aplicación de la tortura como método de investigación en el periodo probatorio y como suplicio o sanción en la etapa ejecutiva. (41)

40. Tras cerradas votaciones para proscribir la pena capital, fue en 1965 cuando el Parlamento Inglés decidió suspender su aplicación por espacio de 5 años, conmutándola por la "cadena perpetua". Cuatro años más tarde, Inglaterra la suprimió en forma definitiva de su catálogo punitivo. Aunque ha habido iniciativas, la última en 1983, para restablecerla en algunos delitos, todas han fracasado. Sin embargo, dicha sanción aún se conserva en unos vetustos estatutos por lo que prácticamente resulta inoperante (los casos en que es aplicable son daños e incendios en arsenales, piratería y alta traición). BARBERO SANTOS, Marino, *Pena de muerte (El ocaso de un mito)*, Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1985, pp. 169-177. Véase también SUEIRO, Daniel, *La pena de muerte y los derechos humanos*, Madrid, España, Ed. Alianza, 1987, pp. 288.

41. V. gr., una ordenanza de Luis XIV, del año de 1666, decía "Que aquellos que serán convictos de haber jurado y blasfemado del santo nombre de Dios, de su santísima Madre, ó de sus Santos, serán condenados por la primera vez, á una multa; por la segunda, tercera y quarta, á una multa duplicada, triplicada y cuadruplicada; por la quinta, á la

A mediados del siglo XIII, en Alemania fue prohibido el tormento del hombre por medio de largos periodos de hambre, sed, calor o frio, o a través del uso de cadenas o golpes. Las confesiones debían ser libres, rendidas con pleno goce de las facultades mentales y ante la presencia de un juez. En esta misma región de Europa, a partir del siglo XIV, se generó una mayor regulación jurídica de la tortura. Por su parte, los países escandinavos no escaparon a la influencia de los nuevos códigos penales que reintrodujeron el tormento judicial.

La ampliación de los ámbitos de aplicación de la tortura, no sólo comprendió el aspecto personal sino también el material, esfera en la que quedaron incluidos los delitos generalmente conocidos como *crimen exceptum* -la cual fue un verdadero producto del desarrollo alcanzado por el procedimiento penal del siglo XIII-; entre estos crímenes se pueden señalar la herejía, la hechicería, la falsificación y algunas formas particularmente graves de homicidio y traición. Pero -como se aclaró en su oportunidad-, fue la difusión del procedimiento romano-canónico, marcadamente de corte inquisitivo, lo que ocasionó el definitivo desmedro de las distinciones y privilegios procesales y sustantivos conferidos a las clases *honestioris* y de buena reputación; sin embargo, no fue hasta el siglo XV cuando prácticamente todo hombre podía ser sujeto potencial del tormento.

Finalmente, debe subrayarse que en este periodo surge la costumbre de ocultar la identidad de los testigos e inclusive el contenido de sus declaraciones -posiblemente para garantizar la integridad personal de los deponentes y asegurar, al

argolla; por la sexta, al pilori y tener el labio superior cortado; y á la séptima vez á tener la lengua cortada, ni más ni menos."

propio tiempo, el abatimiento del acusado-; este secretismo tuvo un profundo arraigo en los procedimientos penales. Sin duda, estas prácticas constituyen gran parte de los elementos distintivos del "moderno" procedimiento inquisitivo.

A partir del siglo XII, probablemente ya desde la época del Imperio Romano, para la aplicación de la tortura se fueron restringiendo los límites relativos a la condición social y, en forma inversa, fue ampliándose el catálogo de delitos en que operó el tormento -originalmente su uso estaba restringido para la investigación de los casos de *crimen exceptum*.

Entre los reinos de la península Ibérica tuvieron gran influencia las estipulaciones sobre la tortura contenidas en el *Codex Theodosianus*, vigente en Castilla. La tortura también figuró en otros ordenamientos como el Fuero Juzgo de 1241, el cual estuvo vigente en dicha región, y de manera sobresaliente en las Siete Partidas de Alfonso X. (42) En efecto, en éstas se apuntaban lineamientos

42. Alfonso X afirmaba que "Tormento es manera de pena que fallaron los que fueron amadores de la justicia para escodriñar et saber la verdat por él de los malos fechos que se facen encubiertamente, que no pueden ser sabidos nin probados por otra manera: et tienen muy grant pro para cumplirse la justicia; ca por los tormentos saben los judgadores muchas veces la verdat de los malos fechos encubiertos, que non se podrian saber dotra guisa"; *Partidas*, 7, 30, I. Sin embargo, al hablar de la potestad y el protocolo real, en la sección I Reyes, XXXVIII, relativo a "De la guarda de la magestad del rey e del poder sobre los omnes su General estoria", que aparece en su *General Estoria*, reproduce una advertencia hecha por Dios a Josué, a la que, en sustancial coincidencia, añade: "Todo omne que viniere contra rey o contra su mandamiento, dado es al rey de matar le sy quisiere...e non es dado al rey de dar otra muerte ninguna fueras ende a los setenta e un sabio. E es le dado al rey de prender a quien se el quisiere por onrrar se, e de ferir, e de açotar, mas non le es dado de matar a ninguno nin tomar de ninguno ningut aver sin derecho...E si algunos fueren acusados de muerte de omne e non les fuere

muy generales que dieron pábulo suficiente a la judicatura para aplicar de manera discrecional el tormento. Una se refería a la necesidad de contar con indicios y sospechas suficientes para torturar; otra a los casos en que operaba la exención del tormento, por ejemplo, cuando al denunciante le ligaba algún parentesco con el sujeto contra el que se dirigía la acusación; una tercera admitía el tormento hasta por tres veces, y una más aludía a los azotes y la garrucha como medios de tortura. (43) En otros sitios, como Cataluña, el escaso desarrollo del derecho hizo cobrar mayor autoridad a las disertaciones de los teóricos del derecho que, a la postre, trataron de restringir la aplicación del tormento mediante la multiplicación de sus requisitos. (44)

En el reino de Aragón, quizás como una de las pocas disonancias de la época, la tortura fue abolida en 1325, durante el reinado de Jaime II "el justo"; aunque persistió para los casos de herejía y falsificación de moneda, según lo indica el jurista Santiago Sentís Melendo, citado por Reinaldi, y el propio Tomás y Valiente, quien además señala que tal limitación fue una de las concesiones arrancadas al rey por la nobleza -al igual que también lo fueron

prouado por cierto, o si fuere prouado con un testigo o unas muertes que acaesçen que non deuen los acusados morir por juyzio de ley, dado es al rey que los mate si quisiere.". Estos parágrafos llevan a Alfonso el Sabio a sostener que, por derecho divino, es justa la tortura y las excepciones contempladas en el procedimiento probatorio correspondiente a los crímenes de *lessa meiestas*. Cfr., ALFONSO EL SABIO, *Prosa histórica*, antología de Benito Brancaforte, México, México, D.F., Rei México, 1990, pp. 198-199.

43. Otros procedimientos admitidos en la práctica de la tortura fueron la aplicación del fuego en la planta de los pies, el agua o toca, el ladrillo, las tablillas, el "sueño italiano" y el de los cordeles o garrotes. TOMAS Y VALIENTE, Francisco, *op. cit.*, pp. 120, 124 y 132 a 135.

44. *Ibidem.*, pp. 218-219.

ciertas instituciones como el justicia mayor y las cortes, así como determinados recursos como la llamada "manifestación de las personas". (45)

Por otra parte, para el caso de México resulta interesante y representativo (por la influencia o total transplante a nuestras instituciones y sistemas jurídicos), referirse al procedimiento penal imperante en la España de los siglos XVI y XVII. Tema que en la accesible obra *La Tortura en España* (46) es fiel y vivamente tratado por Tomás y Valiente.

En dicho libro, Tomás y Valiente recoge la parte relativa al auto de tormento procurado en un proceso por hurto que fue seguido en el año de 1648. Por coincidir con las consideraciones formuladas por dicho autor, se habla de una causa tan común como un "ejemplo de lo cotidiano, de lo ordinario, de lo casi anónimo." En este auto es sobresaliente la sigilosa reproducción del escribano. En el referido proceso se exponen los antecedentes del caso; es decir, se detalla como las acusadas y su cómplice fueron presentados por los alguaciles de la demarcación ante el corregidor de la Villa de Madrid, y cuáles fueron los delitos que se les imputaron. Más adelante, en la sección correspondiente a la "instrucción sumaria" y con motivo de la negativa de las acusadas, se dictó el auto de tormento en los siguientes términos:

"Auto de tormento. En la villa de Madrid a veynte y nueve de jullio de mill y

45. REINALDI, Víctor F., *op. cit.*, p. 15, nota 49. En el mismo sentido, *vid.*, TOMAS Y VALIENTE, Francisco, *op. cit.*, pp. 216-217 y 222.

46. *Vid.*, TOMAS Y VALIENTE, Francisco, *op. cit.* Igualmente, véanse las referencias que se dan en la obra de LARDIZABAL URIBE, Manuel, "Discurso sobre la penas. Contrahido á las leyes criminales de España, para facilitar su reforma." en *Antología clásicos mexicanos de los derechos humanos*, Colección Clásicos, 1991/2, México, D.F., Comisión Nacional de Derechos Humanos, 1991, pp. 15, 16 y 24.

seiscientos y quarenta y ocho años, el Licenciado don Mathías de la Caveza y Belasco abiendo bisto la causa original contra María Delgada, alias María Rodríguez y Domingo López, platero, dijo, que dejando como deja de fuerza y bigor las diligencias del sumario de la dicha caussa para proseguirlas quando conbenga: Condena a los dichos María Rodríguez y Domingo López a quistión de tormento, y les sea dado en la forma ordinaria, cuya cantidad y calidad su merced en sí reserva; y manda se execute consultándolo primero con los Señores Alcaldes de la Casa y Corte de su Magestad. Y assi lo mandó y firmó. El Licenciado Mathías de la Caveza, ante mí, Diego Pérez, escribano."

Diligencia a la que recayó el siguiente auto:

"Haviendo hecho relacion desta causa y de las acumuladas contra María Rodríguez, y del auto de tormento desta otra parte, a los Señores Alcaldes de la Casa y Corte de su Magestad, dijeron que lo debolbían y lo debolbieron al Theniente de esta causa conoze para que haga Justiçia. Y así lo mandaron y señalaron en Madrid a 29 de julio de 1648."

Más adelante, en sendas actas, se hizo constar la aplicación del tormento. En dichos documentos se resumieron los hechos en los siguientes términos:

"En la villa de Madrid a 30 de julio de 1648, su merced el Licenciado Mathías de la Caveza y Belasco, Theniente de Corregidor desta villa de Madrid y su tierra por el Rey Nuestro Señor, en presencia de mí el escrivano, estando presente Isidro Ortíz, executor de la justicia, potro y cordeles con que se da tormento, en la Sala donde se hace la bisita y se dan los tormentos, hizo fareçer ante sí a María Delgada, alias Rodríguez, acusada en esta causa y presa en la carzel de esta villa, y de ella su merced recibió juramento en forma de derecho; y lo hizo y prometió de decir verdad; y debaxo dél siendo la preguntada por su merced declare la verdad en lo que le está preguntada

en la confesion y declarazi6n que se le tom6 en esta causa y en las dem6s de los hurtos que hizo a D. Carlos Casino y a don Garc3a de Herrera, a D. Juan de Yanguas y a otras personas, en compa1a de qu6 personas, qu6nto le toc6 de su parte, adonde lo tiene y quando lo bendi6, qu6nto le dieron por ello, todo con distinci6n y de claridad, de suerte que se aclare la verdad, con apercibimiento que de no loazer se ejecutar6 en ella el tormento a que est6 condenada y consultado con la Sala de los Se1ores Alcaldes."

"E luego la dicha Mar3a Rodr3guez dijo: que no sav3a m6s de lo que ten3a dicho, y su merzed la apercivi6 y requiri6 por primero t6rmino declare la verdad de lo que en raz6n desto pasa, con apercibimiento que si en el tormento que le a de dar pierna o brazo se le quebrare, o ojo se le saltare, o muriere, ser6 por su quenta y no por la de su merced, que no desea mas de aclarar la verdad. A lo qual dijo que lo que dicho tiene. E luego su merced mand6 al dicho executor la desnude y ponga amarrada en el potro, pendiente en las aldabillas, y est6ndolo su (...), la bolvi6 a requerir por segundo termino declare la verdad, en lo que est6 preguntada y la hizo el mismo apercibimiento. Y dijo que no save m6s de lo que dicho tiene. Y su merced mand6 a dicho executor le d6 las amarraduras ordinarias, y la ajuste el potro y afianze los cordeles con que se le an de dar la manquerdas; y estando afianzado para tirar, su merced la apercivio por tercero t6rmino declare la verdad en lo que le est6 preguntada en la dicha causa con toda distinci6n y claridad, con apercibimiento que se ejecutar6 en ella el dicho tormento a que est6 condenada; y si en 6l brazo o pierna se le quebrare, o ojo se le saltare, o muriere, ser6 por su quenta y no por la de su merced; la qual dijo que dize lo que dicho tiene. Y visto por el dicho Se1or Teniente que no quiere decir la berdad, mand6 al dicho executor tire la primera buelta de la manquerda; el qual empez6 a dar tormento y tirar la primera buelta a las tres y media de la ma1ana poco m6s o menos. Y estando afianzado y tir6ndosela, dijo: "Sant3simo Sacramento, Sant3simo Sacramento, que me matan sin culpa, Sant3simo Sacramento, ay, ay, ay, ay, no s6 nada..."

Dicho y hecho lo anterior, el tormento procurado a través de las mancuernas se recrudesció hasta en tres ocasiones. Posteriormente fue aplicado el potro. De esto último y de la "suspensión" de la sesión, se dejó constancia en la siguiente forma:

"...Y bisto por su merced del dicho Señor Teniente que no quiere decir la berdad de lo que le está preguntando, mandó el dicho executor, le ponga en el potro y la afianze, y abiéndose afianzado y empezado a tirar: 'Ay, ay, que me matan, que me matan sin culpa, ay, ay, ay, ay (...)' no se nada.' (...) Y en este estado se quedó dicho tormento, para proseguir en él cada y quando que conbenga, y lo firmo dicho Señor Teniente el Licenciado Mathías de la Cabeza. Ante mí, Jerónimo de la Flor." (47)

Posteriormente, el testimonio escrito refiere cómo se resolvió la antecitada causa. Después de "reanudar" el tormento en dos coasiones más, las acusadas "confesaron" y, por su parte, el cómplice confesó en la primera sesión. Dos meses y medio después de dictado el auto de tormento fue pronunciada la sentencia que condenó a las acusadas de hurto a sufrir doscientos azotes en la "forma ordinaria y por las calles desta villa, y que sean selladas por ladronas, y en cada seis años de destierro desta Corte y beinte leguas, que no los quebranten pena de cumplirlos doblados."; el cómplice fue condenado a doscientos azotes, ocho años de galeras "al remo y sueldo", una sanción pecunaria de 20 mil "maravedís" y al pago de las costas judiciales; otra de las acusadas a seis años de destierro y, finalmente, los familiares de los procesados a restituir los bienes robados. Más tarde la sanción de galeras fue conmutada por la de las minas.

47. *Ibidem.*, pp. 16-26.

Igualmente, en dicha obra aparecen algunas referencias proporcionadas por el juez y tratadista Lorenzo Matheu I Sanz, quien se desempeñó como tal en Castilla y Valencia, durante el siglo XVII. Sus principales obras: *El Tractatus de regimine Regni Valentiae* y el *Tractatum de re criminali, sive controversiarum usu frequentium in causis criminalibus, cum earum decissionibus tam in Aula Hispana Suprema criminum, quam in Summo Senatu Novi Orbis*, alcanzaron una amplia difusión durante el referido siglo y el siguiente, inclusive. (48) La primera se refiere, entre otros temas, a la práctica judicial valenciana y la segunda a los usos forenses de Castilla.

Entre las modalidades de tortura que dicho jurista registró, destacan: Sólo era permisible aplicar la tortura a un reo que se negaba a responder o que contesaba con evasivas, siempre y cuando la pena fuera mayor al dolor que implicaba la tortura e independientemente de que existieran indicios. Esto ocurría porque, ante los constantes perjurios, no podía ser obligado el procesado a prestar juramento, según se desprendía de un Fuero de las Cortes de Monzón de 1564. Por otra parte, Matheu habló de los casos en que operaba la confesión ficta; uno de

48. Sobre el estudio de la tortura por la doctrina española, con el autor comentado, vale mencionar que no hubo grandes innovaciones, ya que la mayoría de los tratados y prácticas criminales se referían, en forma harto casuística y muy pragmática, a la aplicación de la tortura y a sus vivencias como miembros del foro español, ya sea en su carácter de jueces, escribanos o abogados; o bien eran innecesariamente abundantes en la cita de comentaristas italianos, quizá como un síntoma de una vana muestra de erudicción. Además, en la literatura de los españoles también destacan similares principios teóricos sobre la tortura, por lo que resulta sumamente representativa la mención de las tesis aportadas por Bovadilla. No obstante lo anterior, sobresalen en el derecho ibérico, además del autor mencionado, las obras de Quevedo y Hoyos y Gerónimo Fernández de Villarroel.

ellos, ocurría luego de que el reo era amonestado para conducirse con la verdad y se negaba a contestar en tres ocasiones. Dicho sistema operaba en los delitos menores, y en sustitución de éste el propio tratadista recomendaba la tortura.

A pesar de que la negativa del reo durante la tortura producía, según la legislación vigente en aquel entonces, el efecto purgatorio de los indicios y, por ende, el valor probatorio absolutorio del silencio, el autor en cuestión consideraba que ello no impedía que se condenara al reo a una sanción menor, ya que, a su juicio, los tormentos existentes (*lo quant del Emperador*, la cuerda y la garrucha) resultaban poco dolorosos.

Además de hablar de la tortura *caput alienum* -que se verá más adelante- en su obra, Matheu menciona la llamada tortura *tamquam cadaver* que se aplicaba a los reos que eran condenados a muerte con el fin de obtener el nombre de sus cómplices. Esta última recibía tal denominación porque se consideraba al reo como un cadáver ya que pesaba sobre él una sentencia fatal condenatoria y definitiva. Esta, a juicio de Tomás y Valiente, era una tortura *preater legem*, al igual que la tortura apoyada en la pravedad del delincuente.

En el derecho castellano era posible apelar al auto que imponía la tortura; sin embargo, por una cuestión fáctica y aun a pesar de que se hubiese interpuesto la referida súplica, era imposible impedir la ejecución de la tortura, sobre todo en tratándose de los tribunales superiores, ya que "una vez decidido por la Sala inflingir tormento, el Alcalde Ponente de la causa en cuestión ordena que el reo sea llevado al 'lugar de las conminaciones' (que se encontraba -nos informa Matheu- contiguo al 'locus torturae') y allí pronuncia el Auto del Tormento

pasándose inmediatamente a la práctica del mismo." Inclusive, otros teóricos como Castillo de Bovadilla recomendaban la imposición de la tortura en delitos atrocísimos con el propósito de obtener una confesión y de contrarrestar los posibles efectos absolutorios de la apelación; asimismo, preconizaban su uso con el objetivo de evitar que, en su caso, el reo negara la comisión del homicidio en defensa propia. (49) Una segunda cuestión que destaca Matheu en el derecho castellano, es la posibilidad de que se condenara al reo a pesar de su negativa y su silencio durante el tormento. Ello era admitido porque en ocasiones no era posible comprobar si el reo efectivamente se mantenía negativo, ya que podían ocurrir muchos imponderables o contingencias; entre los primeros, por ejemplo, podía ocurrir que al reo se le hubiera mutilado la lengua durante el tormento; además, influía en lo anterior, el hecho de que el juez podía condenar al acusado a soportar una pena menor, e inclusive a éste podía tomársele la previa protesta, en el sentido de que, no obstante su negativa, se le impondría la sanción ordinaria porque la negativa y el silencio dejaban incólumes las demás probanzas. Otro aspecto advertido por Matheu, en el sistema jurídico de Castilla, es que las pruebas supervenientes no perdían eficacia alguna cuando se verificaba la negativa del reo.

Otros dos problemas son dilucidados por el mismo Matheu. Uno se refiere a la nulidad de la tortura cuando existía una transacción económica entre el reo y el ofendido. Esta negociación procedía siempre que se tratara de un delito no grave.

El otro caso concierne a la posibilidad de torturar al reo sobre la base de meros indicios

49. *Ibidem.*, p. 119.

provenientes de la información sumaria que no se daba a conocer al reo. Esta hipótesis operaba cuando se trataba de delitos sumamente graves y cuya causa era indagada por el tribunal superior. En este caso, la preservación de la paz entre los súbditos se consideraba de mayor relevancia para el interés público por lo que se sacrificaba el derecho a la defensa que, en otro contexto, jamás se negaría al reo. El anterior argumento, evidentemente falaz, proscribía la seguridad y certidumbre jurídica en aras de un verdadero absolutismo judicial. En suma, estas características hacían de la tortura un recurso eminentemente estatista. (50)

Era tal el pragmatismo imperante entre los tratadistas e integrantes del sistema judicial español de los siglos XV a XVII, que recomendaban: "rayer los cabellos y el vello del reo para impedir que ocultaran pócimas, drogas o brebajes mágicos que les ayudaran a resistir el dolor provocado por los tormentos; obligar al reo a guardar largos periodos de ayuno previos a la tortura, o a aplicarla de manera sorpresiva para no darles tiempo de prepararse a resistirla o a ingerir drogas o sustancias mágicas."

Coincidiendo con las conclusiones de Tomás y Valiente, el problema de la Tortura en España, principalmente durante los siglos XVI a XVIII, era la aplicación eficientista del derecho como una manifestación del ejercicio arbitrario y sin controles del poder público en los regímenes absolutistas existentes en la época. Paradójicamente la cercanía -subordinación- política que existía entre la Corona y los tribunales hacía que cobrara más importancia la preservación de la tranquilidad

50. *Ibid.*, pp. 33-101.

vivendi, inclusive en desmedro de las garantías procesales y penales de los súbditos. (51) Evidentemente, se identificaban de manera artificiosa los intereses públicos y los del rey. De ahí que la judicatura haya poseído una gran flexibilidad y tolerancia para el ejercicio de la función creadora del derecho.

Inclusive, grandes pensadores políticos de la centuria anterior, al referirse a las condiciones ideales para el ejercicio del poder público, reconocieron la necesidad de establecer un monarca o príncipe lo suficientemente fuerte para mantener la seguridad y unidad del Estado. Por ejemplo, es destacada la figura de Nicolás Maquiavelo, uno de los ideólogos del despotismo y absolutismo (que a propósito también fuera víctima de la tortura después de ser acusado de conspirar contra los Médici), [52] quien, a la par de sugerir al soberano "prudencia y humanidad" en su proceder, sin que ello implique ser excesivamente confiado e incauto, o suspicaz e intolerante, recomienda:

"...al príncipe hacerse temer de modo que el miedo no excluya el afecto y engendre el odio, porque cabe perfectamente ser temido y no odiado; así sucederá siempre que respete los bienes y la honra de las mujeres de sus conciudadanos y súbditos. Si necesita derramar la sangre de algunos hágalo con la

51. En el mismo texto, Valiente subraya lo siguiente: "Por otra parte, no se olvide que gran número de personas estaban exentas de sufrir tortura; sólo las gentes del estado llano estaban expuestas a ella; para los primeros, el tormento era quizás un mal, pero ajeno; para los segundos, un mal incierto como tantos otros que estaban acostumbrados a sufrir. Y para todos un mal necesario por su utilidad para la sociedad, pues nadie dudaba que el bien común así entendido era preferible al de unos cuantos inocentes." *Ibid.*, p. 142.

52. Cfr. FIORELLI, Piero, *op. cit.*, T. II, pp. 264.

justificación conveniente y con causa manifiesta. Sobre todo, absténgase de quedarse con sus bienes..." (53)

Más tarde, en la obra clásica el *Leviatán*, el inglés Thomas Hobbes, también ideólogo del absolutismo, preconiza la preservación del orden a toda costa ya que cualquier manifestación de fuerza que se dirija a la conservación de dicha paz social debe ser justa. (54)

En el capítulo "De los delitos, eximentes y atenuantes", luego de advertir que el "delito es un pecado que consiste en la comisión (por acto o por palabra) de lo que la ley prohíbe, o en la omisión de lo que ordena.", Hobbes establece una serie de principios que en su construcción ideal de Estado civil debía observar el sistema penal. Construcción en la que destaca la aceptación de los criminales majestatis, que identifica con los delitos de traición, los atentados contra "el representante del Estado, sea el monarca o una asamblea", y cualquier otro acto ilícito que redundara en la disminución de la autoridad política -como lo pudiera ser, según se colige de la obra, "el que un profesor de leyes" mantenga un punto de vista o realice algún acto que tienda a debilitar el poder del soberano, por ejemplo.

En cuanto al tema, se advierten tres tesis fundamentales. Una de ellas radica en la no aceptación de la tortura durante los procedimientos probatorios, ya que, según el pacto social para el establecimiento y robustecimiento del Estado, si uno pudiera autoincriminarse renunciando a su seguridad e

53. Vid., MAQUIAVELO, Nicolás, "El príncipe", en *Obras políticas*, La Habana, Cuba, Instituto Cubano del Libro, 1971, p. 338 (el subrayado es mío).

54. HOBBS, Thomas, *Leviatan*, México, D.F., Fondo de Cultura Económica, 1990, pp. 618.

integridad personal, se produciría una seria contravención a las leyes de la naturaleza. Sería tanto como estar en contra del instinto de conservación imperante en el llamado "estado natural de guerra". (55)

Una segunda tesis reside en el hecho de aceptar las penas corporales y las capitales con agravantes corporales, ya que los súbditos dan al Estado el derecho propio -que tiene el carácter de absoluto e ilimitado en el estado natural- para conservar al conjunto como mejor le parezca. Es decir, el ejercicio de tal potestád únicamente estaba limitado por la ley natural. (56)

55. Efectivamente, el genio de Wesport, Inglaterra, afirmó: "Un pacto de no defenderme a mí mismo con la fuerza contra la fuerza, es siempre nulo, pues...ningún hombre puede transferir o dejarse de su derecho de protegerse a sí mismo de la muerte, las lesiones o el encarcelamiento", y acota con lo siguiente: "Por la misma razón es inválido un pacto para acusarse a sí mismo, sin garantía de perdón. En efecto, es condición de naturaleza que cuando un hombre es juez no existe lugar para la acusación. En el Estado civil, la acusación va seguida del castigo, y, siendo fuerza, nadie está obligado a tolerarlo sin resistencia. Otro tanto puede asegurarse respecto de la acusación de aquellos por cuya condena queda un hombre en la miseria, como, por ejemplo, por la acusación de un padre, esposa o bienhechor. En efecto, el testimonio de semejante acusador, cuando no ha sido dado voluntariamente, se presume que está corrompido por naturaleza, y, como tal, no es admisible: en consecuencia, cuando no se ha de prestar crédito al testimonio de un hombre, éste no está obligado a darlo. Así, las acusaciones arrancadas por medio de la tortura no se reputan como testimonios. La tortura sólo puede usarse como medio de conjetura y esclarecimiento en un ulterior examen y busca de la verdad. Lo que en tal caso se confiesa tiende, sólo, a aliviar al torturado, no a informar a los torturadores: por consiguiente, no puede tener el crédito de un testimonio suficiente. En efecto, quien se entrega a sí mismo como resultado de una acusación, verdadera o falsa, lo hace para tener el derecho de conservar su propia vida." HOBBS, Thomas, *op. cit.*, pp. 114 y 115.

56. Luego de distinguir entre penas divinas y humanas, Hobbes aclara que estas últimas se dividen en corporales, pecuniarias, ignominia, prisión y destierro, y aclara que "Pena corporal es la infligida directamente sobre el cuerpo,

En cuanto a la gravedad de los delitos, Hobbes hace una última consideración. En efecto, al hacer un análisis comparativo, Hobbes manifiesta que se causa mayor daño a los particulares cuando se les mata con tormento que sin su práctica, o bien cuando al hombre, en lugar de despojarlo de sus bienes, se le mutila algún miembro.

Aunque pudieran resultar inconsistentes las tesis de Hobbes, no existe en su sistema ninguna contradicción, ya que en aras de la paz social y la seguridad del Estado se justifica el mejor y más amplio poder sancionatorio a cargo del soberano; en ello radica una de las bases del pacto social, tal y como se advirtió en el segundo de los principios anteriormente señalados. Así también lo demanda la concepción política de delito proporcionada por Hobbes.

B) La institución y el procedimiento del Tribunal de la Santa Inquisición.

La Iglesia católica no pudo sustraerse al influjo de los estudiosos del derecho romano y, en general, a toda la lógica del pensamiento medieval, que veían en la tortura: a) El procedimiento idóneo para la obtención de la prueba confesional, y b) El recurso infalible para el conocimiento de la verdad. Si bien dichas tesis iban en contra de los naturales sentimientos filantrópicos que inspiraban a la

de acuerdo con el propósito de quien la inflige; tales son la flagelación o las lesiones, o la privación de aquellos placeres corporales que anteriormente se disfrutaban de modo legal.", y prosigue con las "penas capitales", las cuales sancionan con la muerte simple o con tormento y las "penas que capitales" con "flagelaciones, heridas, encadenamientos y otra penalidades corporales que por su propia naturaleza no son mortales." *Ibidem*, pp. 256-257.

doctrina católica, es preciso advertir que los artífices del pensamiento jurídico y social de la Iglesia no vacilaron en recomendar medidas que limitaban y condicionaban el uso de la tortura, lo que permitió ajustar la práctica jurídica imperante con el pensamiento público, jurídico, doctrinal y aun social prevaleciente entre el clero y los feligreses. Sin duda, esta mesura procesal fue la clave para que se aceptaran tales recomendaciones doctrinarias. Un claro ejemplo de estas medidas puede ser visto en la *Lex Romana canonice compta* del siglo IX.

Desde luego, el interés por conquistar la hegemonía religiosa hizo que la alta jerarquía clerical no desdenara los procedimientos jurídicos seculares que por sus características aseguraban mayores éxitos y aciertos en dicha empresa. Fue así que los procedimientos cuya práctica originalmente estaba reservada a los obispos y sus respectivas jurisdicciones fue entregada a una nueva institución: La Inquisición, la cual por sus alcances geográficos y políticos fácilmente superaba las limitaciones naturales a una persecución eminentemente local.

Pues bien, ahora se verán los aspectos más sobresalientes del Tribunal de la Santa Inquisición, una institución polémica que tiene el "mérito" de haber desarrollado y perfeccionado una auténtica doctrina sobre la tortura. Igualmente, se verá la contribución de la Inquisición para la amplia difusión y promoción de la tortura en Europa y en las posesiones coloniales de España y Portugal.

Pues bien, es válido sostener que la Inquisición fue la respuesta política de la Iglesia a las presiones originadas por los movimientos heréticos del siglo XII, representados principalmente por los cátaros, los albigenses, los beguardos, los lollardos, los valdenses, los templarios y los

fraticelli. También constituyó la culminación de una serie de medidas provisionales que iniciaron en el año de 1150 y que fueron instrumentadas por la Iglesia para su protección y la represión de las iglesias y doctrinas religiosas disidentes. Por otra parte, fue el signo que caracterizó al movimiento religioso más vertiginoso y revolucionario del mundo occidental. Esta institución realmente alcanzó una proyección universal y devastadora al ampliar su poder mediante sus respectivas ramificaciones de España y Portugal y, por ende, en sus respectivas posesiones de ultramar; ello en el marco de un aciago régimen caracterizado por el terror que se manifestó con singularidad durante los movimientos de la Contrarreforma y los célebres procesos por brujería. Al respecto, Burman apunta:

Durante los primeros cien años de su existencia la Inquisición siguió de cerca las exigencias temporales y políticas de la época, primero de la Iglesia, pero más adelante, las del Estado cuando los gobernantes seculares se percataron del enorme potencial que ofrecía una organización policial tan eficiente y leal. (57)

Durante este periodo se sucedieron infinidad de alianzas de tipo cuyuntural entre familias de nobles en contra de la Iglesia, o entre ésta con los primeros y en contra de algún señor feudal más poderoso. Así, por ejemplo, destaca la formada entre Felipe IV de Francia, denominado "el hermoso", y la Inquisición; la cual se estableció con la franca pretensión política de apoderarse de las riquezas de los caballeros templarios y de sujetar la autoridad seglar al papado. Para ello, en contra de aquéllos se

57. BURMAN, Edward, *Los secretos de la Inquisición*, tr. Jordi Beltrán, México, D.F., Roca, 1988, p. 111.

inventaron cargos de herejía y brujería, y se pusieron al servicio de la Iglesia la autoridad pública y los métodos de represión política de los seculares.

Asimismo, en sus cartas pontificias, el papa Clemente V dispuso que la Inquisición se ocuparía de la opresión de los caballeros templarios. En las referidas misivas se especificaron minuciosamente los métodos, incluida la tortura, que emplearía la institución para tal propósito; ello con el objeto de que, mediante la utilización de los procedimientos más fáciles y expeditos, se asegurara el éxito en la obtención de las declaraciones de culpabilidad bajo los cargos de herejía y brujería.

En el año de 1215, Inocencio III convocó al Cuarto Concilio de Letrán. En este documento se fijaron como principales directrices, las siguientes: La reforma de la Iglesia, la reconquista de la Tierra Santa y la supresión de la herejía (de ahí que se considere en el anuncio de la instauración de la Inquisición). Sin embargo, no fue hasta los primeros seis años del pontificado de Gregorio IX, es decir, entre los años 1227 y 1233, cuando se fundaría el Tribunal de la Santa Inquisición.

Por lo dispuesto en los documentos señalados, es dable afirmar que se inició una profusa regulación pontificia sobre la actividades relacionadas con la herejía y la Inquisición. Entre estos documentos también destaca la *Bula ad extirpanda* de Inocencio IV, pronunciada en el año de 1252, misma que preconiza la tortura de los ladrones como "asesinos de almas" y apóstatas de la fe cristiana para, a través de aquélla, obtener las confesiones de las falsas creencias y la delación de los correligionarios herejes; asimismo, la bula en cuestión declaró la sujeción del poder civil al Santo

Oficio; marcó como principal obligación del Estado la eliminación de la herejía, y creó un "cuerpo policiaco" a cuyo cargo estarían: a) La persecución de los apóstatas y los herejes; b) La predicación de cruzadas en su contra, como ocurrió con las frecuentemente realizadas a Tierra Santa, y c) la concesión de indulgencias y privilegios a quienes se incorporaran a dicho movimiento. Algunos autores, entre otros Burman, (58) consideran que dicha decretal fue la primera sanción legal de la tortura por la Iglesia.

Otro documento importante fue el pronunciado por el papa Alejandro IV en 1256, bajo el nombre *Ut negotium*; bula que permitía de manera franca la aplicación de la tortura por los inquisidores. En efecto, dicho documento especificaba que los presbíteros y clérigos, quienes en un principio tenían prohibido torturar, podían absolverse mutuamente y otorgar dispensas a sus colegas, cuando aplicaran tormentos en sus investigaciones. Sobre este punto es importante precisar que la tortura no era contemplada como una sanción sino como un recurso o instrumento del procedimiento inquisitorial, ya que la aplicación y ejecución de sanciones estaban reservadas al brazo secular; es decir, las investigaciones de la Inquisición conducían sólo a una declaración de culpabilidad. Sin duda alguna, esta aquiescencia y virtual sanción pública de los procedimientos inquisitoriales dieron un carácter de coacción pública a las actividades del Santo Tribunal.

Por otra parte, resulta claro que durante los siglos XII y XIII, con el propósito de alcanzar la hegemonía política se manifestó una enconada lucha

58. *Op. cit.*, pp. 41 y 60.

entre el clero, la corona y los señores feudales. Rivalidad que finalmente culminaría con la Paz de Westfalia en 1648.

En dicha lucha, la Iglesia no dudó al utilizar en forma artificiosa un arma muy valiosa: "Las llaves del cielo"; (59) así como en echar mano de las alianzas de tipo político con las autoridades civiles -como ya se ha ejemplificado líneas arriba-, para de esta manera reafirmar su poderes morales, políticos, sociales y aun económicos, al extender, por ejemplo, las confiscaciones a los bienes de los herederos de los herejes.

Sin embargo, es posible sostener que la crueldad de los procedimientos no sólo obedeció a fines políticos o económicos, sino también a un desmedido apetito sexual o sádico de los encargados de desarrollar los procesos inquisitoriales. Sobre el particular Aldos Huxley señala: "La Inquisición,

59. Siglos adelante, el propio T. Paine lo advertiría al hablar de los tres tipos y los diferentes fundamentos de los gobiernos (los sacerdotales, los de los conquistadores y los fundados en la razón) que, a su juicio, han existido a lo largo de la historia de la humanidad. Al respecto señalaba: "Cuando un conjunto de hombres astutos pretendió, por medio de los oráculos, mantener comunicación con la divinidad en forma tan familiar como ahora recorren las escaleras de servicio de las cortes europeas, el mundo estaba completamente gobernado por la superstición. Se consultaba a los oráculos y todo los que se les hacía decir se convertía en ley; y este tipo de gobierno duró tanto como se mantuvo la superstición...Después de ellos surgió una raza de conquistadores cuyo gobierno, como el de Guillermo el Conquistador se fundó en el poder y la espada y asumió el nombre de catro. Los gobiernos así establecidos duran tanto como el poder que los apoya; pero para contar con todo tipo de maquinaria a su favor, unieron el fraude a la fuerza y levantaron un ídolo al que llamaron *derecho divino*, el cual, a imitación del Papa que presume ser espiritual y temporal y contradiciendo al fundador de la religión cristiana, se distorsionó hasta transformarse en un ídolo con otra forma, llamado *iglesia y estado*. La llave de San Pedro y la llave del tesoro se acogieron mutuamente y la multitud desorientada, engañada, adoró el invento." PAINE, Tomás, *I diritti dell'uomo*, Roma, Italia, Riuniti, 1978, pp. 147.

quema y tortura con el objeto de perpetuar un credo, un ritual y una organización eclesiástico-político-financiera considerada necesaria para la salvación del hombre". (60)

El objetivo del interrogatorio practicado por la Inquisición era obtener una confesión libre y hacer que el sospechoso abjurara de sus creencias heréticas. Durante el desarrollo de aquél no se permitía la concurrencia del público y mucho menos de los defensores. Las declaraciones eran secretas, al igual que la identidad de los testigos; los cargos que pesaban en contra del acusado no se le daban a conocer y, en general, el procedimiento estaba rodeado de un absoluto sigilo y un profundo misterio. Ello se hacía con el propósito de evitar posibles venganzas en contra de los testigos y, al propio tiempo, para impedir que el acusado pudiera descubrir la identidad de aquéllos, ya que de lograrlo fácilmente podría alegar una calumnia motivada en una venganza del propio deponente. Estas eran las principales causas que obligaban a los inquisidores a desarrollar un interrogatorio hábil que no diera margen al inferimiento, orientación o sugestión de las respuestas.

Básicamente el procedimiento inquisitorial se desarrollaba en los siguientes términos: Se citaba a los herejes a través de dos sistemas. Uno era por medio del párroco de la comunidad donde habitara el sospechoso. Aquél tenía la encomienda de conminar a este último para que se presentara ante el inquisidor; también, el sacerdote tenía facultades para encarcelar al indiciado mientras se iniciaba el juicio. La negativa a presentarse ante dicho clérigo

60. HUXLEY, Aldos, *The perennial philosophy*, citado por Burman, *op. cit.*, p. 218.

acarreaba la excomunión. Esta forma de citación recibía el nombre de *inquisitio speciallis*.

El otro de los sistemas recibía el nombre de *inquisitio generalis* y tenía verificativo en poblaciones donde existía un elevado número de herejes. Se desarrollaba citando en la plaza principal de la localidad a todos aquellos que se consideraran culpables de alguna infracción; una vez que se había congregado la población, el inquisidor procedía a pronunciar un sermón -*sermo generalis* o "auto de fe"-; cuando concluía el sermón, los herejes podían confesarse y abjurar de sus errores para ser absueltos de la excomunión.

Asimismo, en dichas convocatorias generales se abría un período de gracia o de delación general en el que se exhortaba al pueblo para que denunciara a todos los herejes conocidos. Regularmente el *sermo generalis* tenía lugar en domingos o días festivos; las sentencias se pronunciaban días después. En la Inquisición española, las citaciones generales recibían el nombre de "edictos de gracia" o "edictos de fe".

Para la evaluación de los cargos existían los calificadores, quienes tenían la responsabilidad de admitir o rechazar a los testigos y de sopesar en forma preliminar sus declaraciones. Una vez que dichos funcionarios terminaban su trabajo se citaba al acusado; pero, si este último no comparecía ante la autoridad de manera espontánea, se enviaba al alguacil para que detuviera al sospechoso, en tanto que un notario se encargaba de formular un inventario de los bienes del acusado. La intervención del fedatario se hacía con la finalidad de evitar que, ante la eventualidad de una confiscación patrimonial, los parientes del acusado sustrajeran y dilapidaran los bienes del sospechoso.

Años más tarde se afinaría dicho procedimiento. El desarrollo de éste era en los siguientes términos: Las deposiciones de los testigos eran presentadas al acusado sin mencionar la identidad de sus acusadores, no sin antes tergiversarlas; después se obligaba al acusado a responder a las imputaciones que se le formulaban; a partir de este momento, se daba intervención, así sea de manera muy limitada, al defensor del acusado, quien en presencia de los inquisidores le indicaba a aquél cuáles eran las pruebas contundentes que existían en el proceso, y lo invitaba a reflexionar sobre los móviles que pudieran haber dado lugar a la acusación, ya que de ser la causa de la delación una enemistad, se podía solicitar la nulidad del testimonio o, en su caso, la declaración de falta de solidez de las probanzas.

Eran mínimas las posibilidades para que la defensa del acusado tuviera éxito, ya que difícilmente podía designar libremente a sus defensores; así, en el mejor de los casos se le obligaba a elegirlos de entre dos o tres nominados por el Tribunal. La actuación del abogado, por otra parte, se limitaba a la sola desacreditación de las declaraciones de los testigos de cargo y a la exaltación de las virtudes morales de su defensor, y también tenía como tarea la persuasión de su cliente para que aceptara sus culpas y realizara una confesión plena. Además, los testimonios a cargo de los parientes del acusado sólo eran admitidos en el proceso si eran en su contra, inclusive los de criminales o sujetos excomulgados. Asimismo, tampoco se consideraban como válidas las deposiciones a cargo de judíos, moros o sus servidores. (61)

61. Al respecto, Turberville afirma y, en cierto modo, también resume la filosofía que inspiraba el quehacer de la

Posteriormente, regularmente tres días más tarde, se inquiría al acusado sobre la identidad de sus posibles delatores por enemistad o por cuestiones políticas; en caso de que la conjetura del acusado sobre dicha identidad no fuera correcta o acertada, la acusación permanecía firme; en caso contrario, el abogado preguntaba a su defensor cuáles eran las excepciones que se formulaban a su oponente procesal. Por otra parte, a quien se retractaba en sus acusaciones o rendía declaraciones no contestes o contradictorias se le aplicaban torturas más severas. Una vez que concluía el periodo de "reposo" para el acusado, cuya duración se dejaba al libre arbitrio de los jueces, se reiniciaba el juicio y, una vez que se desahogaban todas las diligencias o promociones pendientes, los inquisidores, sus asesores y consultores emitían su juicio y, en su caso, dictaban sentencia, no sin antes esperar que los teólogos, monjes y escribanos hubieran terminado de deliberar sobre lo actuado en el proceso.

Cuando el acusado no se excepcionaba de manera fundada y suficiente, y una vez que concluía el

Inquisición, en los siguientes términos: "La defensa era difícil, en suma, porque la Inquisición no era una corte ordinaria, y el inquisidor no era un juez ordinario. El Santo Oficio pretendía ser más misericordioso que cualquier otro tribunal, porque su objeto no era la administración de una justicia severa y automática, sino la reconciliación del culpable. Con el Santo Oficio, admitir la culpabilidad equivalía a obtener la gracia: de cuál otra corte podía decirse lo mismo? La Inquisición era más bien un padre confesor que un juez, en cuanto no miraba a la condena, sino a poner fin a un alejamiento, a recuperar para el rebaño a la oveja perdida. Por eso el acusado era constantemente exhortado a recordar, la fundamental diferencia existente entre la Inquisición y las ordinarias cortes legales, consistente en el hecho que su objeto no era la punición del cuerpo, sino la salvación del alma; por lo consiguiente, ella buscaba con insistencia la salvación mediante la confesión." TURBERVILLE, A. S., *La Inquisizione Spagnola*, 5a. ed., Milán, Italia, Feltrinelli Editore, 1965, p. 85.

interrogatorio, el fiscal podía solicitar la tortura de aquél. Esta se hacía en una cámara subterránea, alejada del espacio mundanal y comúnmente se practicaba ante la presencia de un inquisidor, notario o escribano, un representante del obispo local y, ocasionalmente, de un médico. Correspondía al verdugo público aplicar materialmente la tortura al hereje reticente.

El ritual desarrollado durante el interrogatorio y los prolongados periodos de espera, constituían una nueva forma de tortura y, en efecto, se establecían con el propósito de diezmar la resistencia de los sospechosos de herejía.

Había dos tipos de prisiones donde se recluían a los procesados. Unas eran las denominadas casas de penitencia o cárceles permanentes, las cuales se caracterizaban por ser seguras, limpias y espaciosas. Las otras se conocían como cárceles secretas y estaban destinadas a minar la resistencia de los detenidos, sus condiciones eran más severas que las anteriores. Además se podía recluir al culpable en los monasterios o casas penitenciales que materialmente implicaban la pérdida de la libertad personal y el adoctrinamiento del sujeto. También, en la Inquisición española existieron las prisiones flotantes o galeras, las cuales se situaban en las partes inferiores de los galeones españoles; es decir, en el lugar que ocupaban los remos. Sin embargo, cabe señalar, con A. S. Turberville, que las condiciones de la cárceles inquisitoriales no variaban mucho de las seculares e inclusive de las modernas. (62)

Volviendo al tema específico de la tortura, se puede señalar que desde la postrimerías del siglo

62. *Ibidem*, p. 75-76.

XIII comenzó a difundirse con mayor profusión la tortura. Es en estos tiempos, cuando el papa Clemente V dispuso que un preso sólo podía ser torturado por una ocasión. Esta restricción, quizá en una muestra de un malévolo ingenio, impulsó a los inquisidores a sostener que las sesiones de tortura únicamente se suspendían para ser reanudadas al día siguiente; con este subterfugio se evitaba que, en los registros de los escribanos, constará la aplicación de nuevos tormentos. (63)

Según lo resume Turberville, la tortura era usada en los siguientes casos:

Quando el acusado se hubiese contradicho en sus deposiciones, y esto no pudiese obedecer a alguna enfermedad mental o falta de memoria; o cuando hubiese realizado una confesión parcial; o cuando hubiese admitido un acto culpable, pero negare la intención herética; o cuando los testimonios hubieran sido defectuosos. Por ejemplo, era un principio general que, para probar la herejía. eran necesarios al menos dos testimonios del mismo acto; pero, por otra parte, si la deposición de un sólo testimonio se apoyaba en la voz general o "difamación", era suficiente para justificar la aplicación de la tortura. Este razonamiento tenía la curiosa consecuencia que, cuanto más débiles eran los testimonios para la acusación, más severa era la tortura. (64)

En dichos procedimientos, según se advirtió, se exigía la presencia de un notario, escribano o fedatario, de un sacerdote y, ocasionalmente, de un médico, aunque también se permitían las situaciones excepcionales. Empero, fue en el año de 1311, durante la realización del Concilio de Viena a que convocara Bonifacio VIII, cuando se determinó la obligatoria

63. *Vid., ibid., p. 84.*

64. *Ibidem, p. 79*

presencia del obispo de la localidad respectiva en el desarrollo de los procedimientos; la imposición de nuevas restricciones a la práctica del tormento; la modificación de las prisiones inquisitoriales, y la pérdida de la virtual autonomía de la Inquisición. Por otra parte, a raíz de dicho Concilio se dispuso que en todo acceso de las celdas y prisiones existieran dos cerraduras distintas, para que el carcelero de la Inquisición conservara una llave y la otra la tuviera únicamente el representante del obispo. También, como consecuencia de la serie de abusos registrados en el empleo de la tortura, el papa Clemente V ordenó la investigación del uso de la tortura y, más tarde, Juan XXII determinó que para proceder a la tortura era necesario un acuerdo previo entre el obispo y el inquisidor.

En la Inquisición de la época medieval las torturas más usuales eran la ordalía del agua o toca, la del fuego, la cuerda o garrucha, la rueda, el potro y el *stivaletto*. Por otra parte, como se verá con mayor detenimiento líneas adelante, en España no estaba permitido el uso de tormentos que provocaran la muerte, lesiones permanentes o mutilaciones. (65) Al respecto, Burman expresa:

Obviamente, sólo hay una diferencia mínima entre la amenaza de tortura y esta clase de tortura psicológica. Por la misma razón no debemos de estar demasiado dispuestos a aceptar que las confesiones fueran libres, toda vez que el grado de resistencia a la tortura -sea ésta física o psicológica- es notoriamente variable. Muchos sospechosos ya se sentirían suficientemente aterrados en el momento de su detención, al pensar en la posibilidad de ser torturados; en las estadísticas quedan reflejados como personas que confesaron libremente. Parece, pues, razonable concluir que la tortura sí desempeñó

65. Cfr., *ibidem*, p. 82.

un papel significativo en los procesos del siglo XV y, por extensión, en el desarrollo del concepto de brujería. (66)

El objetivo primordial de los interrogatorios era obtener una declaración de culpabilidad del acusado, aunque de manera invariable siempre pesaba una presunción de culpabilidad anterior, la cual era formulada por los calificadores, quienes basaban su acusación preliminar en las pruebas que acompañaban a la delación formulada por los particulares o los llamados familiares de la Inquisición.

Una vez que había concluido el juicio, se citaba para oír sentencia, la cual era pronunciada por un tribunal mixto integrado por inquisidores, representantes del obispo y expertos en teología y derecho; si la sentencia era condenatoria, sólo se concretaba a declarar la existencia de un delito y se entregaba o relajaba al sujeto al brazo secular para que este ejecutara la pena correspondiente. Por ello los verdugos eran considerados empleados del Estado.

La sentencia podía conducir a la imposición de cualquiera de las siguientes sanciones: Prisión reconciliación, sambenito, confiscación, exilio, azotes, galeras, relajación en persona o en efigie (esta sanción se aplicaba en una estatua o representación del reo de un delito contra la fe que estaba prófugo o que había fallecido), reprimenda, o bien la absolución, el rechazo de la causa o la suspensión del procedimiento.

Entre las penitencias sencillas estaban la recitación de plegarias, la realización de peregrinaciones, la asistencia regular a la iglesia, la disciplina, los ayunos, las multas, etc. Por su

66. BURMAN, *op. cit.*, pp. 125 y 126.

propia naturaleza estas sanciones no conllevaban en modo alguno una forma de tormento.

Otras penitencias tenían por objeto degradar y humillar al reo por lo que fueron denominadas *confusibles*. En estas se encontraba el *sambenito*, por medio del cual se obligaba al reo a portar, durante largos periodos de tiempo o en forma permanente, una cruz amarilla en el pecho y otra en la espalda, sin que se pudiera estampar en ropa de color amarillo; se trataba de una sanción reservada para los herejes conversos, y acarrea una enorme descrédito social (de ahí que condenara al pecador al más severo ostracismo social).

Dentro las sanciones más graves figuraban la destrucción o confiscación de las propiedades de los herejes; la hoguera para las obras consideradas como impías y aun para los propios herejes. Esta última pena siempre tuvo un carácter espectacular, ya que se efectuaba durante los días de fiesta ante la presencia de las autoridades seculares o la nobleza, entre ellos destacaba la figura del rey o los virreyes -estos últimos en el caso de las colonias-, y una vez que se habían efectuado: La correspondiente procesión pública, una misa, y los sermones, abjuraciones *de levi* o *de vehementi* y reconciliación de los pecadores. (67) Con la presencia de la realeza y la ejecución de las sanciones por el brazo de la justicia pública se pretendía conferir un carácter oficial al evento y sancionar legalmente la actuación del Santo Oficio. Cuando un reo de muerte se

67. La práctica de la hoguera brotó en buena medida de la autorizada opinión del jurista Bartolus de Sassoferrato (siglo XIV), quien fundamentó dicha pena en las palabras de Cristo: "Si un hombre no obrase de acuerdo a mí, se le lanzaría como una rama desechada y se secaría; y los hombres que las reúnen la lanzarán al fuego y quedará quemada" (San Juan, 15:6).

arrepentía durante la realización del auto de fe, podía ser estrangulado antes de ser quemado (esto se consideraba una forma etenuada para la ejecución de la pena capital). El carácter público de los autos de fe también tenía como propósito la reafirmación de la fe del pueblo y de las autoridades civiles y eclesiásticas.

También existían los llamados procesos *post mortem* que eran sumamente tortuosos porque abrían la posibilidad de que el cadáver de un supuesto hereje fuera exhumado, arrastrado por el poblado y finalmente quemado. Se realizaban con el propósito de inferir una sanción infamante. En estos mismos procesos se aplicaban penas de naturaleza trascendental ya que abrían la posibilidad de que se confiscaran los bienes de los herederos del muerto.

Entre las sanciones más comunes estaba la de los azotes que puede ser considerada como la más auténtica y representativa forma de tortura. Esta pena era aplicada públicamente, colocando al reo de pie o montado en un asno.

Dentro de la amplia literatura producida al amparo de las actividades desarrolladas por la Inquisición, se puede aludir a los variados libros y manuales preparados por los teólogos e inquisidores preocupados por detallar las complejas técnicas empleadas en el desarrollo de los interrogatorios. Dicha bibliografía se generó principalmente durante los siglos XIV y XV, y primordialmente se avocó al establecimiento del concepto definitivo de brujería. Destacan *El Mallus Maleficarum* de Henry Kramer y Jakob Sprencer, conocido como *El martillo de las brujas*. Dicha obra contenía como justificación la bula de Inocencio VIII denominada "*Summis desiderantes affectibus*". Fue uno de los manuales más importantes en cuanto a la persecución de las brujas

y se dirigía a los jueces e inquisidores indicándoles cómo conducir un proceso; también, contenía una exhaustiva clasificación de los mitos y absurdos vinculados con la brujería de carácter sexual (por ejemplo, a través de un supuesto pacto con el diablo, dicha obra, vinculaba la brujería con las manifestaciones heréticas, e incluyó en este concepto las prácticas herbolarias y de los sabios).

Otros documentos de singular relevancia fueron el *Directorio* de San Raimundo de Peñafort (1242); el *Processus inquisitionis* de Bernardo de Caux y Juan de Saint Pierre; la *Practica officii inquisitionis heretice pravitatis* de Bernardo Gui (1323-1324), y el *Directorium inquisitorum* de Nicolau Emeric (aproximadamente 1360). También, figura en esta literatura *Las instrucciones para el Santo Oficio* de Fray Tomás de Torquemada (1484), la cual contiene las reglas que debían observarse en la instalación de los tribunales así como sus procedimientos.

Durante el primer cuarto del siglo XIV y hasta finales del XV, comenzó la Inquisición a enumerar de manera precisa y exhaustiva las características de la brujería, quizá como resultado de las amplias prescripciones y profundos estudios proporcionados por los manuales inquisitoriales y por las distintas obras teóricas, formulados principalmente durante la centuria anterior. Es a partir de esta época y de manera más intensa durante los siglos XVI, XVII y XVIII, cuando se desarrolla la más aguda e intolerante de las persecuciones religiosas. Como consecuencia de la asociación de los conceptos de brujería y herejía probablemente se desató una persecución ciertamente implacable contra las brujas y los nigromantes. Estas persecuciones tendrían sus principales asientos en Francia, Alemania, Austria,

Inglaterra e Italia. Sin embargo, fue con la bula papal "*Summis desiderantes affectibus*" de 1484 y con la publicación del *Malleus Maleficarum*, cuando la brujería toma carta de naturalización en la Europa occidental.

En los procesos por brujería fue fundamental para los tribunales eclesiásticos el uso de la tortura; misma que, en buena medida, contribuyó a la caracterización de la profesión de las brujas y hechiceros, ya que al ser empleada en los interrogatorios generaba las historias más inverosímiles como producto de la desesperación y el dolor. Fue así como se habló de vuelos nocturnos, canibalismo, aquelarres, pactos con el diablo, personificado en cabras, gatos, lobos, cerdos, etc. No sólo la tortura física tuvo una aportación significativa en el concepto de brujería porque en esta tarea también coadyuvaban las presiones psicológicas y la habilidad de los interrogadores. Precisamente, a este flanco se dirigió la línea de argumentación de escritores y religiosos holandeses, suizos, alemanes, como Juan Wier, Cornelio Loos, Adamo Tanner, Federico von Spee, que atribuyeron a la tortura toda la fantasía y superstición de las confesiones sobre brujería y hechicería. (68)

La Inquisición fue implacable y cuenta en su seno con la persecución de personajes importantes como Juana de Arco, en el siglo XV, o el propio Galileo Galilei, en el siglo XVII, sin embargo, este último fue sancionado por su obra científica y no precisamente por nigromante.

Entre los ideólogos de la Inquisición se pueden citar a grandes pensadores como San Agustín o Santo Tomás de Aquino. Este último llegó a recomendar

68. Vid., FIORELLI, op. cit., T. II, pp. 229-235.

que se declarara la guerra contra todas aquellas actividades astronómicas y nigrománticas, o inclusive contra cualquier otra en que el hombre invocara al diablo, ya que consideró que existía en todas ellas una influencia demoniaca. Al propio tiempo, Santo Tomás dio numerosos argumentos que sirvieron para justificar los métodos inquisitoriales; por ejemplo, sostuvo que la corrección o castigo era un bien espiritual cuando se dirigía al perfeccionamiento de un hermano cristiano y manifestó que eliminar o impedir el mal de una persona equivalía a procurarle el bien. (69) En contrapartida, pensadores como San Pablo manifestaron que el cristianismo "condena la venganza privada" y "pone la espada de la justicia en manos de la autoridad"; además, según lo expresaron otros autores, fue el derecho canónico el que se opuso a la atrocidad de las penas y las ordalías, e inclusive instituyó figuras como la tregua, la llamada paz de Dios y el derecho de asilo. (70)

Entre los países donde alcanzó un desarrollo espectacular la persecución de las brujas están Alemania, Austria, Francia, Suiza, Italia y aun Inglaterra. Inclusive, algunos cálculos estiman que, durante los siglos XVI a XVIII, fueron cientos de miles las personas juzgadas por cargos de brujería. Cargos que también la Iglesia protestante, dirigida a la sazón por Lutero, Calvino y Zinglio, llegó a fincar de manera rigurosa y muy numerosa. Es así como la intolerancia que anteriormente habían padecido los católicos a manos de los romanos, (71) ahora aquéllos

69. En efecto, Santo Tomás afirmaba: "Ora, la pena que il principe temporale conmina giustamente al falsario é la morte; pertanto, la morte deve essere la gista ricompensa dell'eretico, il cui delitto é tanto piú grave, quanto la vita dell'anima é piú preziosa di quella del corpo."

70. MARQUEZ, Rafael, en su ponencia publicada en *Memoria de la "Jornada Nacional contra la Tortura, idem, 1991, p. 21.*

71. "La tolerancia no es lo opuesto a la intolerancia, sino

la dirigirían de manera implacable hacia los protestantes; si bien ambos, en una precaria armonía, coincidirían en un punto: La persecución de las brujas. A su vez, la misma Iglesia protestante fue más allá al extender la persecución por motivos religiosos a los judíos. El propio Lutero afirmaría "que se incendien sus escuelas y sinagogas y que sus hogares se derrumben y destruyan"; quizá este fue un presagio de la constante represión y la persecución que más tarde sufriría el pueblo judío.

Como se ha visto, en un principio la Inquisición operó para combatir al catarismo y otras herejías afines, ya que la caza de brujas y las persecuciones consiguientes corresponden a la Inquisición de la Contrarreforma. Es en esta última etapa de la Inquisición, principalmente durante el siglo XVIII, cuando se extiende la persecución de los herejes a los miembros de las sociedades masónicas. El sigilo con el que éstas conducían sus actividades despertó en la Inquisición la sospecha de que se trataba de sociedades heréticas dedicadas a la comisión de delitos como el sacrilegio; además, por dicha causa también se les sometió a las mismas torturas que padecieron los acusados de brujería.

Por los móviles que se esgrimieron para justificar la persecución de las brujas, algunos ciertamente triviales, se puede concluir que también se trató de un movimiento que sirvió como mecanismo de vindicación por agravios reales o imaginarios, que funcionó como canal para ventilar las tensiones

un engaño. Ambas son despotismos. Una asume para sí el derecho de tener libertad de conciencia, y la otra de otorgarla. Uno es el Papa, armado de fuego y tormento, y el otro es el Papa, vendiendo o concediendo indulgencias. El primero es la Iglesia y el Estado, y el último la Iglesia y el comercio." Según lo afirmaba el propio PAINE, T., op. cit., pp. 162.

políticas que se generaban en el seno de aquellas sociedades -la mayoría de los procesos se enderezaban contra mujeres solteras o viudas, hombres socialmente incapacitados, enemigos políticos de la corona o de la Iglesia, así como contra rivales económicos de la realeza, o bien, en términos más generales, para reprimir a grupos poco asimilados o integrados a la comunidad. Dicho de otra manera, estas persecuciones religiosas, en buena medida, eran el resultado de una rivalidad política y económica, así como uno de los efectos derivados de la traslación de los temores y traumas de la sociedad cristiana a sectores indefensos o minoritarios representados principalmente por los herejes, los judíos y las brujas.

Por otra parte, si bien la sociedad cristiana de la Europa medieval encontró en la tortura una forma para obtener pruebas plenas, aplicar sanciones y en esa forma redimir ofensas al dogma y a la ley, también la practicó como una forma de autocomplacencia en las prácticas masoquistas. Así se puede aludir a los flagelantes que, según se ha visto, concebían a la autotortura como una forma de penitencia e incitaron al pueblo a quemar a los judíos.

Inclusive, dicha orden de mendicantes, haciendo uso de su popularidad, llegó a retar al papa Clemente VI para que se azotara en penitencia. Esta actitud ocasionó en dicho prelado una seria reacción que le llevó a ordenar que la propinación de azotes en penitencia estuviera a cargo de la autoridad eclesiástica; en esta forma se dio una mayor ingerencia a la Iglesia en las actividades de los flagelantes y se aumentó la autoridad de Roma. Durante los siglos XIII y XIV proliferaron las órdenes de flagelantes en Italia, Bohemia y Alemania,

ya que un sentimiento de culpa se apoderó de la religión y se temía una venganza divina por las faltas de la humanidad. Así pues, la presencia de calamidades como la peste negra que azotó a Italia y Sicilia, durante 1346 a 1348, la ignorancia de la época la atribuyó a una humanidad no cristiana y decadente.

Otra orden de flagelantes fue la de los "bianchi" (blancos), los cuales tuvieron una existencia breve, pero suficiente para provocar con su predicaciones un enfrentamiento directo con los jerarcas cristianos. Por ejemplo, Bonifacio IX ordenó que uno de los seguidores de dicha orden muriera en la hoguera; la condena fue bajo el cargo de herejía pues el reo se había ostentado como San Juan Bautista y había confrontado a su Santidad.

En 1478, Sixto IV autorizó la creación de la Inquisición española, la cual funcionó como un tribunal político con matices racistas, pues en buena medida se avocó a la persecución de los judíos o judaizantes y, en menor intensidad, de los moros. Tres razones pueden ser consideradas como fundamentales para la implantación de la Inquisición en España: La voluntad política de los reyes católicos Isabel y Fernando para alcanzar la hegemonía política y religiosa en la península; la imposibilidad de lograr la conversión de la población judía y morisca, y el temor a la propagación de otras religiones. Además, al igual que ocurrió en otras regiones de Europa continental, la Inquisición fue el medio para eliminar a los judíos, los cuales con el transcurso de los años se convirtieron en la clase antagónica, en el plano económico y social, de las aristocracias castellana, aragonesa y catalana.

Es posible distinguir tres etapas en la historia de la Inquisición Española. La primera se

identifica con la de los tribunales diocesanos; en los que los obispos eran los encargados de perseguir y juzgar a los herejes. La segunda etapa surge por las naturales limitaciones de la autoridad episcopal y el crecimiento de las doctrinas heréticas (esta etapa coincide con el establecimiento de los delegados papales que tenían una competencia más amplia que los primeros). Finalmente, la tercera etapa se da con la autorización pontificia para que los reyes españoles nombraran a los inquisidores.

Aún dentro de esta última etapa, pueden distinguirse tres periodos distintos. Uno que va desde los reyes Católicos hasta mediados del reino de Carlos V y que se caracteriza por la persecución de los judaizantes, sefarditas o marranos. El segundo concentró sus esfuerzos en impedir la introducción del protestantismo en España, y comprende desde mediados del reino de Carlos V hasta la venida de los borbones. El último periodo se limitó a impedir la difusión de las ideas de la Ilustración. (72)

Es incuestionable que, independientemente de la estructura burocrática de la Inquisición española y su relación con la autoridad papal, el Tribunal fue la principal arma de control político de la corona española, particularmente por el celo impreso en el desarrollo de sus actividades y la lealtad que mostró al trono español, aun antes que al mismo papa. Es así como la Inquisición Española logró reunir ambas potestades: La religiosa y la civil, a diferencia de otras organizaciones similares del resto de Europa que estaban apoyadas por la autoridad civil para la ejecución de la pena de muerte y que sólo tenían autoridad en las materias eclesiásticas.

72. MARIEL, *op. cit.*, p. 12.

En 1478, el papa Sixto IV autorizó la creación de la Inquisición española; pero, fue hasta el año de 1483 cuando la reina Isabel instauró el Consejo de la Suprema y General Inquisición. Si bien fue el día 17 de octubre del mismo año cuando el propio Sixto IV nombró a Fray Tomás de Torquemada como inquisidor general de Aragón, Castilla, Cataluña y Valencia.

El Tribunal del Santo Oficio de la Inquisición, esencialmente estaba organizado como en el resto de Europa. A saber contaba con dos inquisidores -licenciados en teología-, un *alguacil*, varios calificadores y un fiscal; la presencia de éste último le confirió al tribunal un rasgo distintivo, ya que su principal actividad consistía en representar al órgano de la acusación durante el procedimiento. También, contaba con carceleros, capellanes, escribanos, notarios y familiares, asimismo, estaban los visitadores o inspectores itinerantes encargados de supervisar la actuación de los tribunales provinciales. Inclusive, la propia Inquisición española tenía una junta suprema de apelaciones, denominada Consejo de la Suprema General Inquisición, que servía para impedir el alargamiento indefinido de los procesos pues poseía facultades para resolver los recursos interpuestos por los conversos en contra de las decisiones dictadas por los tribunales provinciales, por lo que no se hacía necesario sustanciar dichas apelaciones en Roma. Al frente de la Inquisición estaba el inquisidor general, quien tenía la facultad de crear los tribunales provinciales, nombrar a su personal y vigilar el funcionamiento de la Institución.

Esta organización resultó gravosa y compleja para la Santa Inquisición, por lo que se hizo necesaria una mayor actividad inquisitorial que, a través de la confiscación de bienes propiedad de los

procesados, permitiera sufragar los elevados gastos de su manutención.

La vigorosa institución de España tuvo una influencia definitiva en sus similares o filiales de otras naciones. Entre dichos lugares se pueden enumerar: Sicilia, Portugal, las Islas Canarias, Nueva España y América del Sur (a través de Lima y de un tribunal subsidiario en Cartagena), y, en general, en todo el mundo de habla hispana. En cada una de las colonias funcionaban tribunales subordinados al Consejo y el Inquisidor General; además, cada tribunal tenía una competencia territorial determinada.

Particularmente, en las regiones de ultramar, la Inquisición cumplió con dos funciones fundamentales: Era el instrumento de represión política al servicio de la corona, y también funcionaba como punta de lanza para que la fe católica pudiera realizar sus tareas de evangelización en el mundo cristiano recién descubierto.

Sin embargo, sería erróneo pensar que sólo hasta la llegada de la Inquisición a España, fue cuando comenzó a perseguirse y sancionarse a los herejes, ya que el propio derecho civil desde épocas anteriores preveía castigos para los no creyentes. Así El Fuero Juzgo, El Fuero Real y Las Siete Partidas marcaban sanciones como la deshonra, la confiscación, el destierro, las denominadas "cruelles penas", el encarcelamiento o la pena de muerte en la hoguera.

Fue tal el desarrollo de la vertiente española de la Inquisición que el papa Paulo III, en 1542, por medio de la bula "*Licet ab initio*", estableció, inspirado en aquella, una Inquisición muy superior a la anterior, como una institución reformadora, rápida

y eficiente para contrarrestar cualquier brote de herejía. Aquella institución, al publicar su primer índice de libros prohibidos, actuó de manera terminante en contra de los movimientos de reforma. (73)

La "primera" desaparición de la Inquisición se registró en diciembre de 1808, cuando Napoleón invadió España; en 1810 fue restablecida por la regencia; sus actividades fueron suspendidas en 1811; más tarde, en 1813, las Córtes de Cádiz la declararon incompatible con el nuevo pensamiento político español; finalmente fue suprimida de manera definitiva el 15 de julio de 1834 (antes, en 1814, fue restablecida; en 1820 desaparece con la revolución, y en 1823 sería reinstaurada por última ocasión). En general, la Inquisición era restablecida o abolida conforme accedían al poder conservadores identificados con la realeza o las corrientes moderadas.

Una vez que en el resto de Europa medianamente habían sido delimitadas las esferas de poder de seculares y religiosos, la Inquisición siguió operando hasta bien entrado el siglo XX, aunque no con la misma intensidad y fruición de antaño. Con el papa Pío X varió su nombre por el de Santo Oficio y centró su actividad en la literatura, casi de manera

73. Vid., BURMAN, *ibidem*, pp. 157 y 161, y para México, TORIBIO Medina, José, *Historia del Tribunal del Santo Oficio de la Inquisición en México*, México, D.F., coedición UNAM-Miguel Angel Porrúa, 1987, pp. 409-444, así como el opúsculo de VALLE-ARIZPE, Artemio, *Inquisición y crímenes*, México, D.F., Diana, 1978, pp. 35-95, páginas en las que figuran las pormenorizadas y sobrecogedoras descripciones de los autos de fe, los procesos de investigación de las faltas, los tormentos y del estado que guardaban las instalaciones inquisitoriales. Para un rápido resumen consúltese la obra de: CASTAÑEDA VELASCO, Hermilio y Francisco FERNANDEZ DEL CASTILLO, *Del palacio de la Inquisición al palacio de medicina*, México, D.F., UNAM, 1986, pp. 19-40.

exclusiva se tornó en censora. Más tarde, cambiaría su denominación por la de Sagrada Congregación para la Doctrina de la Fe; su competencia se concentró en todas las cuestiones que guardaran alguna relación con la doctrina católica y que atentaran contra la ortodoxia.

Ahora, el pensamiento de la Iglesia se ha tornado más tolerante y accesible para las nuevas tendencias ideológicas, si bien no deja de verse con recelo y de manera inquisitiva la llamada "teología de la liberación" que, en buena medida, practica la Iglesia brasileña y que ya comienza a extenderse por el resto de Sudamérica, e inclusive en México.

En relación al tema y a manera de conclusión, se puede citar lo siguiente:

La Inquisición influyó en el procedimiento judicial introduciendo el <<crimen>> de la sospecha en la práctica ordinaria, o que se trataba al acusado <<como un ser sin derechos cuya culpabilidad se daba por sentada de antemano y a quien se le arrancaba una confesión por medio de la astucia o de la fuerza>>. (74)

C) El sistema jurídico de la Nueva España y sus repercusiones en la práctica de la tortura.

Como acertadamente apunta Weckmann, (75) el derecho que rigió en la Nueva España es el resultado de la

74. LEA, Henry, *Inq. Middle Ages*, citado por Burman, *ibid.*, pp. 217-218.

75. WECKMANN, Luis, *La herencia medieval de México*, T. II, México, D.F., El Colegio de México, 1983, pp. 533-567.

influencia definitiva y decisiva que registraron el derecho romano, el germánico y el canónico o eclesiástico, en las instituciones entonces vigentes en la España medieval. Nación que tampoco permaneció ajena al resurgimiento del derecho imperial romano a través del estudio que se hizo de sus instituciones jurídicas en los monasterios y universidades de la Europa medieval, quizá como resultado de la oposición entre el derecho civil y el canónico.

Sin embargo, dos factores marcaron de manera definitiva la vida de la Nueva España y aun de todas las posiciones de ultramar. Por una parte, la asunción por parte del Estado de las actividades gubernamentales y de las funciones espirituales y, por otra parte, de todas las tareas encaminadas a la protección de los indígenas como sujetos de evangelización.

Si bien a los indígenas no se les impuso el status de esclavos, el establecimiento de las encomiendas y los fueros tuvieron como principales efectos la diversificación de clases o castas y el establecimiento de un trato diferenciado para cada uno de sus integrantes.

El derecho indiano o municipal sólo se aplicó de manera supletoria y siempre en concordancia con el derecho castellano, según se desprende de diversas leyes como lo son la Ordenanza de 1577, la Nueva Recopilación de 1567 y la Novísima Recopilación de 1681.

En el orden de aplicación, primero figuraban los ordenamientos vigentes en la península, les seguían las Siete Partidas, el derecho común germánico o el romanc-canónico y al final se encontraban el uso y la costumbre. Sin embargo, algunas figuras jurídicas fueron adoptadas para atender especialmente a los indios; por ejemplo, el

procurador, los corregidores y los tribunales de indios.

Sin duda alguna, lo que constituyó un verdadero acierto para la protección de los naturales fue la llegada con la conquista del juicio de amparo, institución que en México aún permanece vigente. Este instrumento jurídico que se remonta al derecho castellano y aragonés, encuentra su antecedente inmediato en un interdicto posesorio, denominado "manifestación de las personas", por medio del cual se colocaba bajo la tutela del justicia mayor a todo aquel que pudiera ser sujeto de alguna violencia a manos de sus cautores. El juicio de amparo protegió también a los indios y se tramitaba ante la presencia de un letrado del Procurador de Indios, y las audiencias eran los órganos competentes para conocer de dicho juicio. (76)

Otro recurso que también sirvió para proteger los derechos humanos fue el llamado derecho de asilo o amparo eclesiástico; con este recurso se confirmó la existencia de un auténtico fuero religioso y la confusión entre las potestades del Estado y la Iglesia. (77)

Además del juicio de amparo, existieron otros canales de control de la administración pública, como las pesquisas, las visitas y los juicios de residencia. Estos sistemas de supervisión y fiscalización tenían alcances y competencias diversos. Los primeros se ocupaban de las faltas

76. Vid., TOMAS Y VALIENTE, Francisco, *op. cit.*, pp. 217-218.

77. En efecto, así lo reconoce Tomás y Valiente al hablar de la siguiente manera del tormento *in caput alienum*: "...y en la práctica los testigos, temerosos de ser sometidos a tortura, se negaban a veces a declarar, buscando asilo eclesiástico mientras durase el proceso, para evitar las probables molestias derivadas de sus intervenciones en él." *Ibid.*, pp. 121.

cometidas por los funcionarios locales, las alteraciones del orden público y los delitos extraordinarios o graves. Los segundos eran inspecciones que se encaminaban a analizar de manera general la conducción de un gobierno y el acatamiento de la ley por parte de la administración respectiva. Finalmente, el tercer mecanismo no era una revisión o inspección administrativa y oficiosa sino un verdadero juicio por medio del cual se obligaba a los funcionarios judiciales y los encargados de la administración pública a permanecer, al término de su encargo, en el lugar en que se había desempeñado el puesto, durante periodos de 50 días y, más tarde, de 30, para defenderse ante otros magistrados de las acusaciones que les formularan los súbditos de la corona que habían recibido un trato injusto durante la gestión del funcionario, o bien con motivo de la sustanciación de algún procedimiento judicial (procedimiento conocido como juicio de residencia porque se realizaba *in situ*). (78)

Al respecto, cabe agregar que era tal la efectividad de los juicios de residencia que algunos corregidores y teóricos desarrollaron amplias exposiciones en las que recomendaban a los jueces menores y "mozos" una serie de medidas para evitar que fueran objeto de querellas por causa de la aplicación de tormentos innecesarios, o porque se hubiera aplicado la tortura sin contar con los indicios suficientes, o porque existiendo estos no se hubieran dado a conocer al acusado en forma previa, o porque se hubiera practicado un tormento exagerado (cuantitativa o cualitativamente hablando) o inusitado en una causa por un delito leve.

78. *Ibidem.*, pp. 13-14.

En su *Política para Corregidores y señores de vasallos*, Jerónimo Castillo de Bovadilla manifestó que ni al mismo rey le estaba permitido atormentar sin indicios suficientes (salvo en el caso del crimen de "leasae majestatis", como lo eran la traición al rey, y en los llamados delitos notorios o "muy ocultos, enormes y muy atrozes" -homicidio, salteamiento o parricidio, por ejemplo-, y en tratándose de hombres facinerosos y de mala fama). En estos casos, según el autor de referencia, los jueces superiores, no así a los inferiores, estaban autorizados para aplicar tormentos extraordinarios, inclusive. El propio autor advertía que: El conocimiento de los indicios por el juez debía ser anterior al tormento; a los propios jueces les estaba permitido el efectuar amenazas o simulaciones; los jueces podían aplicar el tormento a los testigos viles o esclavos para compurgar sus afirmaciones. Finalmente, Jerónimo Castillo recomendaba, con Hipólito de Marsilis, la aplicación del tormento del sueño "porque daña poco y aflige mucho, y dize que la experimentó muchas vezes contra los obstinados, y que muchos delinquentes que con otros tormentos no confessaron, puestos en éste, dixeron siempre la verdad." También, preconizó la práctica de los siguientes métodos: La garrucha, el agua, los cordeles y los azotes -ya en desuso. Por último, advirtió que los jueces debían tener un mayor cuidado a efecto de que los escribanos hicieran constar por escrito la robustez o complexión física del acusado. Este último apuntamiento, según Castillo, debía servir como referencia a los superiores para evaluar la proporcionalidad y medida del tormento.

Por lo que hace al sistema punitivo, las sanciones empleadas en el derecho español, de franco

cuño medieval, también fueron usadas en la Nueva España. En el catálogo de estas sanciones figuraban la picota, las galeras, el cepto, los azotes, la horca, el garrote vil o agarrotamiento y la quema en la hoguera -esta última por disposición frecuente de la Inquisición-, por ejemplo.

La picota era una columna u obelisco de piedra o madera que servía para la propinación de las flagelaciones al reo, para su ahorcamiento, decapitación o mutilación, o bien simplemente para vituperarle ya que se infería un público desprecio muy efectivo pues dichas construcciones se situaban en los lugares más céntricos de las grandes poblaciones.

Las diversas formas de ejecutar las sanciones estaban motivadas en el origen social del acusado; así, por ejemplo, la degollación se reservaba a los nobles y la horca a los villanos.

Un recurso que no tuvo precedente en España fue el "aperramiento". Esta sanción en realidad fue una verdadera arma bélica de los conquistadores. Según da cuenta Weckmann, (79) consistía en la caza de los indios fugitivos o rebeldes por los alanos, perros de presa que resultaban de la cruce del dogo y el mastín, los caules despedazaban a los indios. El uso de este recurso originó muchos juicios de residencia.

Todas estas formas de ejecución de las sanciones conllevaban una dosis de tortura; pero, las mutilaciones *per se* fueron una verdadera tortura. Estas últimas comprendían el cercenamiento de manos, pies u orejas, la castración y la rompedura de los dientes. Cuando se amputaba un miembro se hacía con la creencia de que mutilaba un elemento del delito.

79. WECKMANN, *op. cit.*, pp. 546-547.

(80) Otras formas de tortura de común práctica, en tanto sanciones, fueron los azotes.

Como se desprende de la retahila de penas que se han mencionado, muchas de ellas apuntaban a la eliminación del sujeto -pena de muerte-, tras a estigmatizar de por vida al sujeto proporcionándole un castigo que disminuía su capacidad física en forma permanente -mutilaciones-, o a inflingir un descrédito público -cepo, exhibición en rollos o picotas, y el sambenito (empleado únicamente por la Inquisición)-; sin embargo, en todas ellas estaban presentes las ideas de ejemplaridad, intimidación y expiación penitencial de una falta cometida en contra de la religión católica o la corona.

Algunas penas estaban reservadas para los indios, según se desprende de una prescripción dictada por la Audiencia de México en 1539. Entre éstas se contaban la pública exposición del reo atado a un palo con una capirotita, la trasquiladura y las marcas con hierro candente. Otras sanciones estaban destinadas exclusivamente a los negros.

Hay numerosas noticias de ejecuciones en las que se puso en práctica el variado cuadro de sanciones. Muchas de ellas se impusieron como resultado y reflejo de las enconadas luchas sostenidas entre los naturales y los españoles; del enfrentamiento entre las autoridades de la metrópoli y las virreinales; de las controversias desatadas durante las labores de conquista, colonización o evagelización, y, finalmente, como medidas para aplacar los movimientos de insurrección, los alzamientos, los amotinamientos y las desertiones de indios, militares y criollos.

80. Vid., la crónica que hace Valle Arizpe de un procedimiento seguido a un criminal por un delito ordinario, pp. 207-209 de su multicitada obra.

La organización judicial presentaba las mismas características que en España (corregidores, alcalde mayor, alcaldes y alguaciles), sólo con la particularidad de que existió la Santa hermandad Novohispánica o Tribunal de la Acordada que se encargaba de aplicar la justicia sumaria, la cual se administraba en forma itinerante en las zonas rurales del virreinato.

D) La Inquisición en México.

La importancia primordial de la Inquisición en México fue en el orden político. Esta propició la unidad religiosa, logró evitar que en el Virreinato se reprodujeran las terribles guerras de religión que asolaron a Europa durante los siglos XVI Y XVII, mantuvo la pureza de la ortodoxia católica con lo que consiguió fomentar las buenas costumbres coloniales, en cuya verdad se cifraba la salud espiritual de esta vida y la venidera. La Inquisición virreinal con estas acciones desterró la brujería y, en buena medida, contribuyó a la sanción y persecución de otras actividades delictuosas y antisociales de la época.

En las Colonias el Tribunal del Santo Oficio de la Inquisición tenía la misma organización que en la metrópoli. La autoridad del Inquisidor General y la del Consejo de la Suprema se extendían a todos los dominios y territorios de España; también, había jueces y tribunales menores con jurisdicción en determinadas porciones de territorio.

Las fuentes jurídicas que organizaron el Tribunal en la región de la Nueva España fueron las mismas que se utilizaron en España: *Las Instrucciones* de Torquemada, *Las Ordenanzas* de Valdés y *El*

Formulario de García. A estos documentos se agregaron numerosas cartas acordadas y cartas órdenes, que reglamentaron o modificaron de manera accidental lo dispuesto en las primeras, así como diversas disposiciones de la Recopilación de Indias.

Los procedimientos esencialmente fueron los mismos que los imperantes en la metrópoli. Se utilizaban los llamados periodos de gracia, en los que se convocaba a todo el pueblo para que de manera espontánea se arrepintiera y confesara sus culpas; dichos periodos generalmente abarcaban treinta o cuarenta días, en los que los pecadores podían acudir ante los inquisidores para que confesaran sus culpas, abjuraran de éstas y les fueran perdonadas sus faltas mediante la imposición de sanciones espirituales o penitencias mínimas (generalmente pecuniarias). En ocasiones, las penas eran inhabilitaciones para ocupar determinados cargos públicos, portar armas o vestir determinados atuendos.

Si el Tribunal o los inquisidores tenían conocimiento de faltas contra la religión fuera de los periodos de gracia, las sanciones eran más graves ya que podían ir desde las privativas de la libertad hasta la pérdida de la vida, pasando por el tormento de los procedimientos inquisitoriales o los azotes propios de las penas accesorias o agravadas.

Fuera de los periodos de gracia, cualquier proceso se podía instruir mediante la denuncia de cualquier creyente (siempre que éstas se formularan durante los llamados edictos de fe), o a través de las denuncias presentadas por los familiares (dichos funcionarios eran una especie de policía inquisitiva), o bien como resultado de las delaciones provocadas por los llamados tormentos *in caput alienim*. Sin embargo, había determinadas restricciones alas delaciones; por ejemplo, no estaba

permitida la denuncia anónima -con el objeto de evitar las vindicaciones personales- y eran severamente sancionadas las falsas acusaciones. Para dar trámite a una denuncia se podía llamar a determinado número de testigos de cargo y una vez que se recibían sus declaraciones, estas últimas y las presentadas por los delatores oficiales eran calificadas por los clasificadores teólogos.

Sólo hasta que había plena certeza de la culpabilidad del acusado se daba lugar a la detención, la cual podía ser preventiva, secreta o perpetua. La primera tenía por objeto impedir que el acusado se sustrajera de la acción de la justicia; la segunda se realizaba en lugares que tenían por objeto impedir, durante el desarrollo del proceso, la comunicación del acusado con sus congéneres, y la última tenía una duración de uno o más años, pero jamás debía ser por tiempo indefinido, y generalmente se realizaba en la casas penitenciarias.

Las primeras diligencias procesales daban inicio a los ocho días de verificada la detención del acusado. En ellas el sospechoso prestaba juramento de decir verdad y se le tomaban sus generales; también, durante esta etapa, se le inquiría sobre su genealogía, ello con el objeto de conocer sus actividades u ocupaciones y determinar si entre sus familiares había antecedentes de herejía. Asimismo, estas labores permitían establecer si el sujeto había tenido contacto con judaizantes o protestantes. En el mismo sentido, se le hacía un examen de doctrina religiosa. Sin embargo, durante toda la secuela del procedimiento se ocultaba la identidad del delator y de los testigos, esto con el objeto de protegerlos de posibles represalias.

Posteriormente, se hacía una admonición al procesado para que abjurara de sus culpas y, al

propio tiempo, se le daba a conocer el pedimento del fiscal.

La defensa del acusado estaba a cargo de uno o dos abogados; sus honorarios eran retribuidos por el acusado o, en su defecto, por el Tribunal. Sin embargo, todo defensor tenía la obligación de abandonar la causa y comunicar al Tribunal toda noticia que tuviera sobre la culpabilidad del acusado; efectivamente, esta obligación se podía actualizar cuando la responsabilidad penal se llegaba a comprobar durante la secuela del procedimiento, y no importaba que fuera con motivo de las actividades desplegadas por el abogado en favor de su defenso.

Se empleaba el tormento solamente cuando las pruebas y la defensa resultaban inútiles para demostrar la inocencia del procesado y, por el contrario, existían elementos suficientes o un mayor número de evidencias para fundar la presunta culpabilidad del sospechoso. También, se utilizó el tormento *in caput alienum* para obligar a un preso a declarar en otro proceso en el que hubiere sido citado o involucrado.

Los tormentos más comunes fueron los cordeles y el del agua. Durante las sesiones de interrogatorio aquellos podían combinarse con otros. El primero se aplicaba colocando al reo sobre un banco o mesa, amarrando los brazos y piernas con un cordel, el cual cada vez se iba apretando de manera más intensa. Ante una nueva negativa del sospechoso se apretaban más los cordeles que estaban colocados en cada brazo. Si este procedimiento no funcionaba se daba paso al suplicio del agua o al potro.

El tormento de agua "no consistía...en ponerle al acusado un embudo en la boca e irle echando jarros de agua hasta que estaba a punto de reventar...El tormento del agua era muy distinto", se tendía al reo

sobre una plancha, dejando que la cabeza quedara fuera de la superficie y prácticamente colgando, "se le colocaba sobre el rostro un lienzo muy fino llamado toca y sobre él se vertía lentamente el agua. El efecto era en verdad terrible, pues con el agua se adhería la tela a las ventanas de la nariz y a la misma boca, lo que impedía la respiración".

Durante las sesiones de tortura estaba presente un médico que era el encargado de cerciorarse que no se pusiera en serio riesgo la salud del inculcado. Los tormentos eran aplicados en la cámara de los tormentos. Por ejemplo, en el caso de la Ciudad de México, dicha cámara se ubicaba, al igual que diez celdas o cárceles, en la planta baja del "patio de los naranjos" del Palacio de la Inquisición, Este edificio estaba situado en la llamada calle de la Perpetua, lugar en el que ahora se encuentran las instalaciones del antiguo Palacio de Medicina.

Ya para dictar la sentencia sesionaba el Tribunal en pleno (inquisidores, delegados y teólogos), y después de repasada la causa se emitía la sentencia.

Las sanciones podían consistir en la confiscación de bienes, prisión, inhabilitación para ocupar cargos públicos, sambenito, abjuración, galeras, destierro o relajación al brazo secular. En esta última, los inquisidores hacían la entrega del reo a la autoridad seglar para que ésta aplicara la pena que la legislación civil tenía reservada para los herejes, generalmente la pena de muerte. La pena capital siempre se ejecutaba en la hoguera. Según se dijo en su oportunidad, también podía relajarse en efigie.

Los autos de fe en los que se ejecutaba a los condenados a muerte, tenían como objeto principal la

reafirmación de la fe cristiana por las autoridades civiles y religiosas y por el pueblo congregado en dicho evento. Además, con estos autos se pretendía dar una amplia publicidad a todos los actos cívico-religiosos que rodeaban el ceremonial (el cual principalmente se desarrollaba a través de discursos, admoniciones religiosas, misas, abjuraciones, arrepentimientos), ya que la justicia penal obedecía a criterios de ejemplaridad e intimidación. La ejecución de las penas fatales se efectuaba en los llamados quemaderos que se encontraban muy apartados de las plazas en que tenía verificativo el auto de fe propiamente dicho.

Al parecer, las primeras actividades de la Inquisición en el territorio de la Nueva España dieron inicio con la llegada de los frailes franciscanos que acompañaban a los conquistadores. Dicha orden monástica asumió tales funciones como resultado de las amplias facultades que le fueron conferidas en las bulas papales de León X y Adriano VI, y por efecto de la delegación de atribuciones por parte de los eclesiásticos de la isla de Santo Domingo. Así pues, fue Fray Martín de Valencia quien comenzó la escaza y poco efectiva actividad inquisitorial del periodo correspondiente a las órdenes religiosas de evangelización. Posteriormente, le seguirían fray Tomás Ortiz (1526), fray Domingo de Betanzos (1527), fray Juan de Zumárraga (hasta 1543), el Licenciado Tello de Sandoval (hasta 1556) y fray Alonso de Montúfar (1556). Finalmente, mediante una real cédula de Felipe II, del 25 de enero de 1569, fueron establecidos los respectivos tribunales de la Santa Inquisición de México y Perú.

El Tribunal de la Nueva España tenía una competencia muy amplia, ya que abarcaba el Virreinato de la Nueva España, la Capitanía General de Guatemala

y las Filipinas. Su primer titular fue don Pedro Moya de Contreras.

Entre las actividades de la Inquisición de la Nueva España, sobresalen los procesos por blasfemia, amancebamiento, bigamia, herejía, idolatría, magia y hechicería. En muchas ocasiones los reos incurrían en dichos delitos por cuestiones meramente circunstanciales o personales. *Verbi gratia*, la blasfemia tenía origen en la nula preparación de los conquistadores y los primeros españoles que poblaron América (aventureros, marineros, ex-convictos, etc.); en otros casos no menos frecuentes, la bigamia ocurría cuando los españoles que habían dejado a sus esposas en la península Ibérica, contraían nuevas nupcias con alguna residente de los territorios de ultramar (esta causa obligó a las autoridades a tomar medidas drásticas; por ejemplo, se dictaron providencias para impedir que los españoles se embarcaran sin sus esposas o para que no se separaran por espacios de tiempo muy prolongados); la herejía tenía lugar por las diferencias suscitadas en cuanto a la interpretación del dogma -principalmente entre las iglesias anglicana y luterana (practicada por los ingleses y holandeses) y la apostólica romana; y la idolatría, el amancebamiento y la hechicería por la práctica de las antiguas creencias religiosas y las costumbres de los indígenas. Si bien, más tarde, los naturales de América serían eximidos de la posibilidad de ser juzgados por el tribunal de la fe, ya que fueron considerados sujetos de evangelización (Real Cédula de Felipe II del 23 de febrero de 1575). (81) Sin embargo, José Toribio Medina refiere que durante las primeras seis décadas del siglo XVIII,

81. Valle Arizpe refiere una disposición anterior del emperador Carlos V de fecha 15 de octubre de 1538. *Cfr.*, *op. cit.*, p. 19.

tuvieron lugar algunos procesos en contra de los indios y chinos -naturales de Filipinas-, bajo los cargos de blasfemia, bigamia, amancebamiento, hechicería, idolatría, etcétera. (82)

En México hubo infinidad de autos públicos. Entre los más importantes figuran los de 1574, 1575, 1590 y 1596, durante el siglo XVII, los autos generales de 1649 y 1659, si bien existieron varios más de singular trascendencia (por ejemplo, los de 1603, 1605, 1606, 1607, 1609, 1612, 1615, 1630, 1635, 1647, 1648, 1656, 1663, 1664, 1674, 1676 y 1678); a lo largo del siglo XVIII, destacan los verificados en 1701, 1703, 1704, 1708, 1712, 1722, 1728, 1731, 1757, 1766, 1765, 1767, 1769, 1770, 1778, 1781 y 1791. Sin embargo, se debe decir que la actividad de la Inquisición en México no fue muy intensa ya que hasta 1700 se realizaron 2,281 procesos con sólo 43 ejecuciones capitales. En los años posteriores prácticamente desaparecieron este tipo de ejecuciones.

Durante la segunda mitad del siglo XVIII y principios del XIX, fueron muy numerosos los procesos y las causas en contra de los extranjeros (principalmente franceses), y los primeros liberales e independentistas mexicanos. Fue tal la intensidad de dichas persecuciones políticas que se podría afirmar que desde aquí comienza a delinearse con mayor nitidez el delito de Estado, aunque todavía no desligado por completo de su matiz religioso. Dentro de estos procesos políticos podemos mencionar como los más importantes, los emprendidos contra los curas Don Miguel Hidalgo y Costilla (1800 y 1810) y Don José María Morelos y Pavón (1815), así como los indirectamente emprendidos contra los seglares

82. Vid., MEDINA TORIBIO, José, op. cit., pp. 370-378.

Antonio López Rayón, José María Liceaga, José Manuel Herrera, etc. (83) También, diversas publicaciones protestantes y algunas otras obras surgidas al amparo del pensamiento liberal de la llamada "era de las luces", fueron objeto de la intolerancia religiosa, ya que iban contra el dogma religioso o cuestionaban al régimen absolutista.

E) La institucionalización legal de la tortura (Siglos XII a XVIII).

La reaparición gradual de la tortura en el derecho medieval y de comienzos de la Era Moderna, se explica por la elevación de la confesión a la cima de la pruebas. Este hecho, en buena medida, se originó por el paulatino desuso y descrédito de las declaraciones juramentadas de los hombres libres pertenecientes a las clases privilegiadas. En efecto, la decadencia de un derecho eminentemente estatutario (v. gr., derecho cartulario), provincial y privado, fue el resultado del nacimiento de un sistema jurídico eminentemente formal. Por otra parte, esta auténtica revolución jurídica implicó la instauración del procedimiento inquisitivo y, por ende, público, en detrimento de los procesos acusatorios y esencialmente privados, los cuales estaban delineados por la entonces concepción clasista del derecho; cuyo desarrollo

83. Sorprende ver el grave daño que nuestros próceres provocaron a la realeza y sus instituciones, su magnitud se refleja en los cargos que se enederezaron contra Morelos: "...hereje formal, negativo, confitente diminuto, malicioso y pertinaz, despreciador, perturbador y perseguidor de la gerarquía eclesiástica, atentador y profanador de los santos sacramentos y reo de lesa majestad divina y humana, pontificia y regia, fautor de herejes y enemigo cruel del Santo Oficio..." *Vid.*, MEDINA TORIBIO, *op. cit.*, pp. 496.

estaba determinado principalmente por la gravedad y naturaleza del delito imputado.

Por otra parte, se puede afirmar que estos fenómenos ocurrieron porque el sistema anterior (representado por los juicios de Dios (ordalías), los combates judiciales y las ya referidas declaraciones juradas), fue considerado por el nuevo pensamiento jurídico como la secuela de una justicia inmanente y hasta cierto punto bárbara, por lo que la necesidad de imprimir una auténtica racionalidad al sistema jurídico se constituyó en un imperativo para los estudiosos y teóricos del derecho romano y del nuevo derecho canónico de las nacientes universidades europeas (los llamados glosadores y postglosadores, principalmente de la escuela de Bolonia que hicieron resurgir el derecho romano docto), y para la nueva judicatura que surgió como resultado de la especialización del conocimiento jurídico y la centralización del poder público a manos de las autoridades seculares. A decir de Fiorelli, al decaer la sociedad feudal y con ella su sistema de ordalías, se fortaleció la autoridad central e imperial y, a la vez, se produjo un "renacimiento jurídico" que revivió la tortura, al igual que muchas otras instituciones. Estos fueron, según el propio autor, los rasgos distintivos de un procedimiento más racional y con funciones mejor definidas. (84)

84. "A la revivificación de la tortura en mucho contribuyó la decadencia de las ordalías. Legadas por el feudalismo, que en alguna medida eran un símbolo de las viejas tradiciones de honor y de caballería; las ordalías sucumbieron ante el creciente vigor que la autoridad central (imperial o real) reconquistaba en algunas naciones de Europa; lo cual ocurrió en detrimento de la autoridad feudal y sus instituciones; ligadas al misticismo irracional de las multitudes también irracionales, decayeron en honor ante el retorno de los estudios liberales (y del derecho romano en especial), perseguidos y refutados mediante la dialéctica aristotélica de las universidades italianas y francesas; legadas por una

En esta época proliferaron varias compilaciones legales y aparecieron numerosas disposiciones eclesiásticas, reales e imperiales (algunas resoluciones de la Audiencia Penal de Clarendon, 1166; el Cuarto Concilio Laterano, 1215; el Liber Iuris Civiles de la comuna de Verona, de 1228, y de otras ciudades como Gante y Vercelli y de algunas regiones como Flandes; diversas bulas papales a las que más adelante se hará referencia, principalmente las pronunciadas durante el siglo XIII; el Fuero Juzgo de 1241, Las Siete Partidas de 1265 -especialmente la Séptima Partida, Libro XXX-, los Estatutos de Worms de 1498, la Ordenanza Criminal de Bamberg de 1507, el Código Penal sancionado por Iván I [1492-1505], la Constitución Criminal Carolina de 1532, [85] la Ordenanza Royal francesa de 1539, la Nueva Recopilación de 1567, la Ordenanza de Felipe II pronunciada para los Países Bajos en 1570, la Gran Ordenanza Criminal de Francia de 1670, y la Constitución Criminal Teresiana de 1768, además de

ciega superstición, encontraban en ello la razón de su propia ruina, cuando la Iglesia católica, que las había tolerado y a veces aprobado en la época feudal, emprendió en su contra una resuelta batalla, que debía culminar en 1215 mediante la condena del IV Concilio Laterano y extenderse de manera más progresiva y eficaz a la misma legislación civil. La ordalías lanzaron un voto, y fue colmado con la tortura." FIORELLI, Pietro, *op. cit.*, pp. 68-69.

85. Se puede considerar que el derecho consuetudinario caracterizado por su falta de técnica, cedió en Europa (principalmente Francia, Italia y España) a la influencia del derecho canónico -como efectivamente se verá líneas adelante. La cuña que facilitó la entrada de este nuevo sistema jurídico lo fue, precisamente, la Constitución Criminal Carolina. Entre las múltiples razones que, en forma especulativa, se esgrimen para afirmar lo anterior, sobresale la necesidad que tenían los regímenes monárquicos de concentrar un mayor poder político en la persona del monarca y en la judicatura a su servicio -quizá como una exigencia para la consolidación de la autoridad seglar, durante la llamada guerra de las investiduras-; lo que, a su vez, explica la prolífica actividad legislativa que se registró en el campo penal.

diversos códigos publicados durante los siglos XVI a XVIII); doctrinales (por ejemplo, Irnerio de Bolonia que durante 1100 se ocupó del Corpus Iuris Civiles; el Libro de Tubinga, de 1100; la Concordia discordantium canonum o Decretum de Graciano, del año de 1140; la Summa de Azo, de 1210, y los manuales de distinguidos juristas como Bartolus, siglo XIV, Marsili, 1526-9, Farinaccius, 1588 y Carpzov, 1636, respectivamente), y jurisprudenciales (indudablemente la obra de Azo y el documento anónimo denominado Tractus de tormentis que apareció durante la segunda mitad del siglo XIII, así como algunos otros autores, entre los que destacan los citados por Tomás y Valiente, *verbi gratia*: Jerónimo Castilla de Bovadilla, con su obra Política de 1595-1597).

Dichos ordenamientos y trabajos, en buena medida, son la síntesis de los estudios de derecho romano (códices y jurisprudencia) emprendidos por la escuela de Bolonia y las universidades italianas y francesas. A pesar de que estos textos ignoraban las ordalías, ello no fue obstáculo para que admitieran la tortura en forma amplia. De esta manera se abandonó el sistema basado en la venganza y la composición privadas, el cual era eminentemente individualista por lo que limitaba el alcance de la justicia punitiva al ámbito personal o familiar. Además, con el establecimiento del proceso inquisitivo en lugar del acusatorio, el Estado asumió la función punitiva y reconoció el interés público en la impartición de la justicia. (86)

El derecho canónico hizo notables aportaciones al pensamiento jurídico de la época; lo cual fue posible gracias a la sólida estructura de la jerarquía eclesiástica y a su amplio influjo social.

86. *Ibidem.*, pp. 70-73.

Además, estas características le permitieron adquirir con facilidad carta de naturalización entre la sociedad de aquel entonces. El cuerpo de leyes que integraba el derecho canónico tenía una amplia aceptación universal, y prevalecía en los recurrentes conflictos suscitados entre las autoridades seculares y religiosas (principalmente durante los siglos XI a XII).

Acerca de otros tópicos directamente vinculados con el tema, es oportuno destacar que el pensamiento jurídico religioso esculpió o retomó la doctrina de la mala fama -que en cierta forma evocaba la infamia, una de las características del derecho romano-, que no era más que la posibilidad de condenar a un sujeto por sus antecedentes sociales o su reputación -también conocida como notoriedad del crimen-, y restableció el llamado *crimen exceptum* o delito de *lessa majestas*, al equiparar los atentados al dogma como delitos contra el César. Asimismo, la referida revolución jurídica trató de dar respuesta y contener los crecientes cuestionamientos que la disensión religiosa hacía a todas las interpretaciones bíblicas realizadas por el clero y, por otro lado, se propuso corregir los vicios en que el alto clero incurría durante el ejercicio de su apostolado católico. Estos defectos habían sido señalados por la oposición religiosa de aquel entonces.

La necesidad de adoptar medidas más radicales para reprimir la disensión religiosa se hizo evidente ante el fracaso de la *persuasio*, la cual se practicó a través de las órdenes mendicantes, las predicaciones, las conversiones, las visitas episcopales, las expulsiones y las excomuniones. Sin embargo, la intolerancia religiosa poco a poco comenzó a ceder terreno ante el embate de los nuevos

estudios e interpretaciones realizadas por los teóricos del derecho canónico. Así, por ejemplo, en su obra *Decertum*, Graciano reprobó el uso de la tortura por los religiosos, si bien admitió una serie de excepciones; v. gr., cuando se trataba de delitos cometidos contra los obispos, o de crímenes perpetrados por los esclavos o los miembros de las capas sociales más bajas (siglo XII).

Una serie de decretales papales resumen las labores emprendidas por la Iglesia católica contra los disidentes religiosos. Entre estas destacan las dictadas por Lucio III, la bula *Ad Abolendam* de 1184; Inocencio III, la bula *Vergentis in senium* de 1199; Gregorio IX, los decretos pontificios *Ille humani generis* de 1231, y *Liber Extra* de 1234; Inocencio IV, la bula *Ad extirpanda* de 1254, y Alejandro IV, la denominada *Ut negotium* de 1256, cuya ejecución se circunscribía a los obispados; posteriormente, se sitúa la primera decretal de Gregorio IX, que encomendó las anteriores acciones a la orden monástica de los dominicos. Esta congregación actuó en el amplio mundo que desde entonces cubría la Iglesia católica. Sus actividades se remontan a la segunda mitad del siglo XIII y terminan a fines del XVIII.

Además, es necesario destacar la importancia que otorgó la Iglesia a la confesión, ya que fue considerada como obligatoria para todos los feligreses. Igualmente, se tenía como un sacramento y servía para expiar las faltas a Dios.

Por otra parte, con Turberville, cabe advertir que es erróneo asociar la Inquisición con la idea de crueldad barbárica, ya que:

"...simplemente utilizaba el mismo género de métodos para recabar las pruebas, que eran habituales también en los tribunales

seculares, no sólo en España, sino, por ejemplo, también en la protestante Escocia, donde la 'vite ad alatte' y el 'stivaletto' todavía eran aplicados por los tribunales del siglo XVIII." (87)

Desde luego no fue sencillo el tránsito de un sistema jurídico inmanente y local a uno racional y con pretensiones de validez universal. La revolución jurídica tampoco fue el simple resultado de un cambio de mentalidad en los juristas. Entre los factores que fueron determinantes para esta reforma jurídica, se pueden mencionar la centralización y unificación del poder político -y por ende de la administración de justicia- en la figura de los reyes y emperadores, lo que indudablemente también contribuyó al establecimiento de una profesión jurídica basada en los estudios del derecho romano docto y de la lógica formal.

Por otra parte, es importante destacar que, al parecer, la tortura primero se incorporó a los procedimientos policiales y no a los procesos judiciales.

El sistema probatorio que prevaleció en los siglos XII a XVIII era rígido y estaba sometido a un estricto tasamiento. En este poco diversificado universo probatorio destacaba el juramento de un hombre libre, por medio del cual se podía condenar al acusado. En ocasiones, esta declaración podía ser acompañada de las deposiciones de dos testigos -los llamados compurgadores-, las cuales no se ocupaban precisamente de los acontecimientos en debate sino de confirmar la calidad moral de su presentante. Además, entre las pruebas plenas sobresalían el testimonio de dos testigos y la prueba confesional. Los indicios o el simple testimonio de un testigo servían para

87. TURBERVILLE, *op. cit.*, p. 185.

constituir meras presunciones o elementos circunstanciales, por lo que carecían de eficacia probatoria alguna para condenar a un sospechoso a las no poco frecuentes penas capitales. Naturalmente, el delito *in fraganti* irremisiblemente podía conducir a una condena; pero, se constreñía únicamente al preciso momento de la comisión del delito.

En resumen, la judicatura, los teóricos y los litigantes decidieron conservar incólume el recurso de la confesión porque: a) Era escasa la variedad de pruebas entonces conocidas y admisibles en el proceso, y numerosas las contingencias que las rodeaban; b) Existía un natural escepticismo hacia la implantación gradual de un nuevo sistema judicial, y c) Los jueces y jurados estaban sujetos a constantes vacilaciones y viscosidades durante el desarrollo y desempeño de su carrera profesional. Efectivamente, la sensación de certidumbre que la tortura despertó entre los abogados postulantes también generó un enorme aprecio hacia dicho mecanismo de investigación, lo que permitió su consolidación como la *regina probatorum*. En este contexto y para infortunio del hombre común, la tortura se convirtió en la vía expedita, autorizada, indubitable para colmar la racional necesidad de acreditar los hechos del proceso.

Sin embargo, no se recurría con ligereza a la tortura ya que la confesiones debían ser espontáneas. De ahí que para proceder al tormento se haya hecho necesario contar con el testimonio, al menos, de un testigo, o de otros indicios que dieran un buen soporte a las presunciones de culpabilidad que pesaban sobre el acusado; además, el tribunal siempre debía tener la convicción de que con la coacción judicial se obtendría la autoincriminación (tarea en la que era válido presentar al sospechoso los

instrumentos de tortura, con el propósito de influir en su ánimo).

El procedimiento vigente durante los siglos XIII a XVIII, en forma esquemática, era el siguiente: Iniciaba mediante la noticia de un hecho delictivo, la cual podía llegar al juez mediante las informaciones de sus oficiales, como consecuencia de la fama del sospechoso, por la "notoriedad del crimen", o bien a través de las afirmaciones formuladas por un ciudadano respetable o por el mismo juez, en tanto persona digna de fe (por lo que no había obstáculo alguno para que se convirtiera en la parte acusadora); posteriormente, daba comienzo la llamada inquisitio generalis (especie de instrucción sumaria) durante la cual se determinaba el carácter delictivo de la conducta, la probable responsabilidad del sujeto y se reunían las primeras pruebas que darían comienzo a la segunda etapa, denominada inquisitio specialis o proceso propiamente dicho; en esta segunda fase se emitía el mandato de presentación, se emplazaba al reo y se le daban a conocer los nombres de sus acusadores y el delito que se le imputaba -lo que ocurrió hasta que se estableció el acusador público o estatal, siglo XIV. En esta última etapa tuvieron especial importancia las pruebas a que se ha hecho referencia líneas arriba.

En la inquisitio specialis, el acusado ante la inminencia de la aplicación de la tortura podía: a) Hacer valer su condición de persona exenta (si bien con el transcurso del tiempo estas protecciones perdieron eficacia en determinados casos de crimen exceptum; por ejemplo, herejía, traición, falsificación, homicidio, brujería, etcétera); b) Apelar el auto que la decretase haciendo valer el argumento de que eran insuficientes las pruebas que

pesaban en su contra, y c) Interrogar a los testigos de cargo para descubrir algún motivo que viciara sus deposiciones.

La aplicación de la tortura estaba sujeta a diversas restricciones y condiciones. Por ejemplo, no debían usarse tormentos de carácter extraordinario, o procedimientos que pudieran lesionar de manera irreversible al sospechoso, o que provocaran su deceso; la aplicación del tormento debía ser supervisada por un facultativo, y en dichas sesiones también debía contarse con la presencia de un notario o escribano. Por otra parte, la duración del tormento no era indefinida porque existían prescripciones legales o judiciales que limitaban el tiempo de las sesiones; por ejemplo, se hacía referencia al tiempo necesario para elevar una oración. Además, toda confesión que se hubiera obtenido mediante la tortura debía ser ratificada por el acusado fuera de la cámara del tormento; si bien cuando una declaración no era confirmada, se estimaba que esta información pasaba a constituirse como un indicio adverso para el acusado que le podía conducir nuevamente a la cámara del tormento.

Como ya se apuntó de alguna forma, las restricciones para la aplicación de la tortura, en forma gradual, fueron desapareciendo; por ejemplo, los privilegios o exenciones cedieron terreno ante la gravedad del delito, especialmente en el llamado *crimen exceptum*, por lo que, además de los sospechosos, más tarde también se pudo torturar a los testigos y a aquellos que pudieran brindar informaciones sobre cómplices (sobremanera en los llamados procesos *in caput alienum*).

En suma, el amplio desarrollo y tratamiento del tema de la tortura en la doctrina, la legislación y la jurisprudencia, se hizo con el propósito de

evitar un uso abusivo y al margen de la normatividad aplicable. Es decir, difícilmente se realizó con miras a su proscripción.

Como se colige de lo expuesto, la historia de la tortura durante esta etapa legal y judicial (siglos XII al XVIII), estuvo delineada por el desarrollo del procedimiento romano-canónico, principalmente en Italia, Francia, España, Portugal y más tarde en Alemania y de ahí en algunas partes de la región escandinava. Otras naciones, en especial las de la Europa oriental, conservaron el procedimiento tradicional acusatorio, aunque no por ello dejaron de contemplarla para determinados delitos graves.

F) Otros procedimientos vigentes en naciones no occidentales.

Finalmente, reconociendo las diferencias existentes entre pueblo y pueblo, y procurando no caer en un reduccionismo absoluto, es oportuno aludir a algunos de los diferentes procedimientos penales que estuvieron vigentes en naciones con una tradición jurídica diferente a la del mundo occidental.

En el Imperio Otómano, la *sharfa* no reconocía ninguna validez a las cofesiones obtenidas mediante el uso de la fuerza física o moral. Los *mufties* opusieron una férrea resistencia al empleo de la tortura; por ejemplo, si alguna persona moría porque se le hubiere aplicado aquélla, el responsable debía ser sometido a la pena capital, aun cuando la ley no lo dispusiera así. En caso de que hubiera indicios de resposabilidad penal o si las declaraciones eran contradictorias, se permitía

la tortura; asimismo, ésta se imponía de manera recíproca al autor de falsas acusaciones. La tortura tuvo una aplicación frecuente en el derecho islámico.

En Japón las constancias sobre la aplicación de la tortura son antiquísimas. Dicha práctica apareció con el sistema *ritsuryo*, el cual proviene de la ley china *tang*. En el procedimiento penal japonés era necesaria la confesión del sujeto para que procediera su condena, por lo que si ésta no era rendida de manera espontánea (es decir, en uso de las facultades del reo), el juez podía decretar que el sospechoso fuera golpeado con varas. Durante el siglo X y el XVI, una especie de ordalía del agua hirviendo se incorporó al sistema procesal anterior. La suspensión del cuerpo con las manos atadas a la espalda (*gomon*), únicamente era permitida para los casos de homicidio, incendio intencional, robo, asalto, violación a la prohibición de cruzar lugares sagrados y falsificación de sellos o documentos. Al igual que el *gomon*, existía un procedimiento denominado *romon* que incluía variadas y sofisticadas formas de tortura. Este último fue prohibido en 1879.

La historia jurídica rusa revela semejanzas con los procedimientos autocompositivos y heterocompositivos que pervivieron hasta la temprana Edad Media. En Rusia, la noticia más remota del tormento data del año 1100; efectivamente, a través de la ley denominada *pravda conciso* se establecía el pago de una compensación para los siervos o campesinos que fueran torturados sin la autorización del zar. Una disposición similar tuvo vigencia durante el siglo XIII y fue consagrada en el *russkaia pravda*. Sin embargo, la aplicación localista de la ley y la dispersión de la autoridad política han provocado que, en el estudio de este aspecto, se tengan pocos datos; empero, al igual que ocurrió en otros lugares de la Europa occidental del medievo, es posible suponer que esta laxitud en el control político permitió

la aplicación caprichosa de la ley y, como consecuencia de ello, el uso frecuente de la tortura.

Fue durante el siglo XV cuando la ley rusa trocó en un instrumento del poder que permitió la eliminación de los enemigos del zar, al menos, eso se colige de la lectura del *Moscovia* y el Código de Iván III; inclusive, el código promulgado en 1649 por Alejandro I estableció una clara distinción entre los crímenes políticos y los ordinarios. Iguales propósitos inspiraron a Iván IV para establecer la policía política denominada *oprichnina*; un siglo más tarde serían creadas la oficina secreta del zar (1633-1676) y la denominada *preobrazhansky* (1697-1729).

La abolición formal de la tortura y de las oficinas antecitadas ocurrió el 27 de septiembre de 1801, mediante una disposición del zar Alejandro I. Sin embargo, la urgencia y necesidad de contener los movimientos disidentes (la emancipación de los siervos rusos sucede durante 1858 y 1861), llevaron a la reimplantación de nuevos cuerpos policíacos que también se ocuparon de la represión política. Uno de ellos funcionó simultáneamente en Moscú y San Petersburgo y fue conocido como la *okhrana*.

Tu eres reo de un delito:
Luego es posible que lo
seas de otros ciento. Esta
duda me oprime y quiero
salir de ella con mi
criterio de la verdad. Las
leyes te atormentan porque
eres reo, porque puedes ser
reo, porque yo quiero que
tu seas reo.

Beccaria

III. La ilustración y la proscripción formal de la tortura.

A) Los primeros argumentos.

Antes de hablar de la Ilustración, es preciso señalar que los primeros esfuerzos y disertaciones dirigidos a la proscripción legal y judicial de la tortura, se venían fraguando aun desde épocas anteriores -como efectivamente se precisará líneas adelante-; si bien es claro que la reprobación de la tortura -en tanto parte del derecho público- y el clamor por su supresión se generalizaron e hicieron efectivos con la asonada intelectual de la Ilustración.

En efecto, desde fechas anteriores a la Ilustración ya se habían manifestado una serie de ataques y cuestionamientos a la tortura. Así, se puede aludir a los pensadores griegos y romanos, entre los que figuran Aristóteles, Cicerón, Quintiliano, (88) Octavio

88. Según refiere Beccaria en una de las notas de su libro *De las penas y los delitos*, Quintiliano aseveraba en sus declamaciones: "Se debe tener por demente al hombre que á sí mismo se acusa de un crimen, porque solamente puede hacerlo por un exceso de furor, en un estado de embriaguez, por inadvertencia, por la fuerza del dolor, ó por temor de los tormentos. Nadie puede hablar contra sí, para perderse, á menos de no ser violentado." BECCARIA, *op. cit.*, p. 220.

Augusto, Ulpiano, Séneca (89) y Tertuliano, por ejemplo. Estos primeros detractores enfocaron sus argumentos eminentemente prácticos sobre la dispar resistencia física del hombre al dolor, y la ineficacia de la tortura como método para la obtención de la verdad; fue así que, en el mejor de los casos, sólo se concretaron a preconizar la persuasión como un procedimiento alternativo para la confesión. (90)

En esta época, a decir de Fiorelli, es inútil buscar argumentos que se basaran en algún sentimiento piadoso o humanitario, ya que el fin superior del conocimiento de la verdad justificaba el medio. (91) Es así como las numerosas previsiones y restricciones legales que se dieron durante esta etapa, a lo más,

89. Al respecto Séneca manifestaba: "Aviendo de juzgar sobre una cantidad muy pequeña, no condenarías sin testigo, y el testigo sin juramento no valdría, y a ambas partes darías sus acciones y sus términos, y muchas veces los oyrias; y siendo como son los tormentos más amargos que la misma muerte ¿te atreves a tormentar a un hombre, antes que a él conste de los indicios o de los testigos, y antes que les des término y le oyas sus defensas, y que pueda enervar y elidir los indicios?"; en TOMAS Y VALIENTE, Francisco, op. cit., pp. 28-29.

90. "En la antigüedad clásica el problema de la tortura fue sobretodo un problema de lógica, que tenía por objeto la ido de la tortura como medio para la obtención de la verdad; y especialmente se avocaron a su resolución, como es natural, la retórica y los oradores." En FIORELLI, Piero, op. cit., t. II, p. 207.

91. Inclusive, aún durante la Ilustración el filósofo ginebrino Juan Jacobo Rousseau sostenía en *El contrato social* que dicho pacto "...tiene por fin la conservación de los contratantes. El que quiere el fin, quiere los medios, y esos medios son, en el presente caso, inseparables de algunos riesgos y de algunas pérdidas. El que quiere conservar su vida a expensas de los demás, debe también exponerse por ellos cuando sea necesario. En consecuencia, el ciudadano no es el juez del peligro a que la ley lo expone, y cuando el soberano le dice: <Es conveniente para el Estado que tú mueras>, debe morir ya que bajo esa condición ha vivido en seguridad hasta entonces, y su vida no es ya solamente beneficio de la naturaleza, sino un don condicional del Estado."; cfr., ROUSSEAU, Jean Jaques, *El contrato social*, tr. Enrique Azcoaga, Madrid, España, Sarpe, 1983, pp. 65-66.

obedecían "a frías razones de seguridad y expeditéz procesal"; v. gr., al respecto pueden verse los razonamientos que se contienen en el Digesto o en el Código. Es por ello que Fiorelli identifica a las tesis de esta época como las concernientes a la lógica. (92)

Una buena parte de la línea argumentativa de esta etapa se encuentra resumida en: La obra de Cicerón denominada "*Oratio pro Lucio Cornelio Sylla*"; la frase de Séneca "*Etiam innocentes cogit mentiri!*", o el siguiente párrafo de Ulpiano: "*Questioni fidem non semper nec tamen nimquam habendam constitutionibus declaratur: etenim res est fragilis et periculosa et quae veritatem fallat*".

Durante el largo trecho que va del siglo VI al XVI, se sucedieron una serie de polémicas técnicas y, de alguna manera, morales. Estos cuestionamientos se hicieron más frecuentes en el plano de la doctrina jurídica, principalmente en el siglo XVI, hasta generalizarse en el concierto del "iluminismo" del siguiente siglo. La mayoría de las veces, dichas polémicas fueron protagonizadas por miembros del clero, como resultado de la doctrina tradicional cristiana, o por diversos filósofos y tratadistas del derecho público, en este último caso, como producto de diversas consideraciones de carácter técnico. Empero, en esta misma época se hacen evidentes los siguientes dos hechos: El primero es que las obras de estos autores tenían alcances muy limitados, ciertamente locales, y siempre se producían de manera dispersa o aislada, lo que probablemente se puede atribuir a la eficacia de la censura emprendida por la Inquisición y los regímenes absolutistas, así como al escaso desarrollo de la imprenta; y el segundo es que gradualmente se comenzaba a desterrar, al menos en el plano de la disertación

92. *Ibidem.*, t. II, p. 211.

teórica, la idea de que la tortura era un mal socialmente necesario.

El paulatino desarrollo del derecho canónico que se registró en esta etapa, estableció una serie de prohibiciones a los clérigos con el propósito de que se abstuvieran de realizar actos en los que se derramara sangre y que implicaran la aplicación del tormento; ello como una manifestación de la tradición piadosa de las religiones católica (93) y aún de la judía, tal y como consta en el concilio celebrado en 585 o en el toledano XI del año 675; específicamente, estos documentos prohibieron a los religiosos de manera genérica y especial, respectivamente, presenciar actos o permanecer en lugares en los que se aplicaran torturas.

En este mismo sentido están los datos aportados por Mellor y Reinaldi, (94) quienes dan cuenta de la obra representativa de San Agustín, intitulada *De civitate dei*, en la que este último sostuvo que: "Mientras se investiga si un hombre es inocente, se le atormenta, y por un delito incierto se le impone un certísimo dolor; no porque se sepa que es delincuente el que lo sufre, sino porque no se sabe si lo es, con lo cual la ignorancia del juez viene a ser la calamidad del inocente", (95) o bien de la misiva que, en el año de

93. Si bien dicha "tradición" no siempre se hizo pública, porque, recién salida de la clandestinidad de las catacumbas, la jerarquía católica tenía la necesidad política de evitar las confrontaciones con la autoridad seglar; de ahí que también se reconociera el derecho de la potestad pública para ejercitar la represión penal, incluidas como método la tortura y la pena de muerte. Al respecto, en el año 405, el papa Inocencio I reconocía en una de sus epístolas que por ley divina la autoridad pública portaba la espada para poder sancionar las faltas ("*propter vindictam noxiorum*").

94. Vid. MELLOR, Alec, *La torture*, París, Francia, Les horizons littéraires, 1949, pp. 121-123; y REINALDI, Víctor F., *op. cit.*, pp. 4 y 14.

95. El mismo autor de las Confesiones sentencia: "Que os maltraten aquéllos que ignoran con cuánto esfuerzo se encuentra la verdad y qué difícil es mantenerse lejos del

866, dirigiera Nicolás I al rey de los búlgaros, Boris I, exhortándolo a repudiar la tortura y adoptar procedimientos más humanos y lógicos, como el testimonio de tres personas o, a falta de este, el juramento del imputado sobre "los evangelios", ya que aquella -sostenía el prelado en su admoción- se opone a las leyes divina y humana porque las declaraciones deben ser voluntarias y no forzadas. (96) Igualmente, en el Concilio Toledano se advertía: "No hagáis a nadie ningún tipo de violencia para conducirlo a la fe, pues Dios usa

error. Que os maltraten aquellos que no saben qué raro y penoso es vencer a los fantasmas de la carne. Que os maltraten aquellos que no saben cuánto hay que gemir y suspirar para comprender algo de Dios. Que os maltraten aquellos que no han caído en el error." Al respecto, vid., SAN AGUSTIN, *La ciudad de Dios*, libros I, XIX y XXI, capítulos XXI, VI y XI, respectivamente, México, D.F., Porrúa, 1990.

96. Vid., FIORELLI, Piero, op. cit., t. I, p. 75, y t. II, pp. 216 y 217. Siglos más tarde, en plena Ilustración, los enciclopedistas dan cuenta de la inveterada tradición pacifista cristiana al hablar de la intolerancia civil, y reproducir innumerables fragmentos de las Sagradas Escrituras y de diversos textos de religiosos y seculares. Entre estos últimos figuran, según dicho diccionario, Tertuliano (durante el siglo II d. de J. C.), San Pablo, San Atanasio, San Juan Crisóstomo, San Hilario, San Clemente y San Martín, quienes hicieron sus predicaciones durante los primeros cuatro siglos de nuestra era. Vid., DIDEROT, Midon, y D'Alambert, A., *La Enciclopedia*, voz Intolerancia, en *Textos de historia universal (De fines de la Edad Media al siglo XX)*, sel. de Gastón García Cantú, México, D.F., UNAM, 1976, pp. 150-157. No obstante lo anterior, en una de sus notas a la obra de Beccaria, Diderot justifica un caso para la aplicación de la *questio* a través de los siguientes términos: "Todo el mundo aborrece el tormento antes de la convicción del crimen; pero en un criminal se necesita á mas este tormento para arrancarle, ademas de la confesion de sus cómplices y el medio de cooverlos, la indicación de las pruebas para convencerlos. La pena del crimen está justificada por la necesidad de evitar otros; luego si el crimen es de naturaleza á que se le pueda suponer cómplices, como los robos y asesinatos cometidos por atropamiento, y que, ni los testigos ni las pruebas bastan para desenredar el hilo de la complicidad, el tormento será justo como otra cualquiera pena y por la misma razon." BECCARIA, César, op. cit., pp. 222-223.

de misericordia con quien quiere y soporta a quien quiere."

Sin embargo, como antítesis de la nueva filosofía cristiana y en respuesta a la persecución emprendida por la intolerancia religiosa desatada durante los siglos XII a XVIII, comenzaron a surgir voces que reprobaban los procedimientos empleados por la Inquisición, en especial la tortura. Entre los autores de esta serie de protestas principalmente estaban aquellos que habían padecido cargos por herejía o brujería. Sobre este último aspecto destacan los cuestionamientos de juristas y religiosos holandeses, suizos, alemanes y franceses -muchos de ellos jesuitas-, como Juan Wier, Cornelio Loos, Adamo Tanner, Federico von Spee, Juan Graefe, Federico Keller, Agustín Nicolás, que atribuyeron a la tortura toda la fantasía y superstición generada por los numerosos procesos seguidos bajo los cargos de brujería o hechicería. (97) Procesos en los que, al igual que los

97. En esta vertiente intelectual, destacan dos obras del siglo XVII, la de Graefe, intitulada *Tribunal reformatum*, y la de Keller, denominada *Paradoxom de tortura in cristiana republica non exercenda*. Graefe sostiene que ninguna autoridad humana, fuerza consuetudinaria o doctrina jurídica pueden hacer que prescriba la ley divina y cristiana que condena la violencia y la crueldad. La tortura -sigue diciendo el autor-, al igual que las ordalías, es un absurdo del pasado que debe desaparecer; si bien, aparecía en el derecho romano, el cristianismo la ha reducido a sus verdaderos límites humanos. En suma, concluye Graefe, no debe haber tortura, ni por excepción y mucho menos en tratándose de crímenes atroces. Por último, Keller se cuestiona por qué se hace uso de la tortura en tantos estados cristianos, cuando es notorio que en muchas naciones de las más civilizadas, como la antigua hebrea o las modernas aragonesas o inglesas, no la conocen? Por qué se recurre a un expediente tiránico, desproporcionado a la eventual pena del delito, y en cada caso ineficaz para la consecución de la verdad? Qué verdad es aquella que se tuerce con la tortura? Qué proscribía la libertad de expresión de la persona sujeta a aquélla? En qué radica la eficacia de un medio de indagación que se aplica a un restringido número de personas, y que, como medio de investigación, la incertidumbre de la doctrina abandona al cotidiano arbitrio de los juzgadores? Cfr., FIORELLI, Piero,

de lessa maiestas, se actualizaba el aforismo *In atricissimis leviores conjecturae sufficiunt, et licet iudici jura transgredi.*

Si bien cabe aclarar que una buena cantidad de los anteriores argumentos eran el resultado de movimientos socio-políticos más amplios. Entre estos se puede aludir a la Reforma religiosa emprendida por Lutero, Calvino o Zvinglio, o a los ataques emprendidos por los corsarios -generalmente ingleses, franceses y holandeses- para justificar en forma implícita sus actividades de piratería. En efecto, estos últimos al huir de sus lugares de reclusión en Portugal, España o en sus territorios de ultramar, se dedicaron a criticar y, en cierta forma, a exagerar los procedimientos de sus cautores. (98) En este mismo sentido, se debe recordar que España era el enemigo natural de los ingleses, tanto en la conquista de nuevos territorios como en el plano comercial. Además, aquéllas narraciones, en buena medida, eran la manifestación de la contienda religiosa emprendida contra la autoridad papal por la Corona inglesa, durante la segunda mitad del siglo XVII. En palabras de Turberville dichas obras no eran más que panfletos "de tono propagandístico y frecuentemente no menos que simples apologías de los martirios protestantes en España".

Asimismo, las novelas del medievo sirvieron para criticar los procedimientos judiciales imperantes; por ejemplo, poetas como Juan Bocaccio en el Decamerón cuestionaban la iniquidad de los procedimientos judiciales imperantes. Además, es oportuno advertir que

op. cit., t. II, pp. 234-235.

98. Al respecto, es conveniente ver los casos narrados por Turberville sobre los procedimientos emprendidos contra los piratas ingleses, y sus acertadas conclusiones sobre las publicaciones sensacionalistas de los detractores ingleses en contra de la Inquisición y, en general, de las autoridades españolas; vid., TURBERVILLE, op. cit., pp. 170, 173, 174 y 182-189.

en esta primera andanada intelectual sobresale la protesta enérgica y decidida de Juan Luis Vives, quien manifestó su sorpresa porque la sociedad cristiana aún conservaba instituciones paganas contrarias no sólo a los sentimientos piadosos y pacifistas de la Iglesia sino de la propia humanidad. (99) También entre los españoles sobresale la fina pluma de Miguel de Cervantes Saavedra, (100) del holandés Hugo Grozio y del francés Juan La Bruyère, quienes criticaron la falibilidad de la tortura ante la diversa constitución física de los

99. Tiempo después, Iacopo Simancas refutaba la argumentación de Vives, manifestando que se trataba de una institución antigua y tradicional tanto para seglares como para religiosos, citando entre los religiosos a San Cipriano, San Ambrosio y San Agustín; *vid.*, FIORELLI, Piero, *op. cit.*, t. II, p. 222 y 223.

100. En el primero de los relatos, Cervantes da cuenta de varios galeotes que van en una "cuerda", mismos que son entrevistados por Don Quijote a efecto de conocer sus causas y cuáles fueron los elementos que sirvieron para condenarlos. Uno de ellos se refiere a los detención en flagrancia y de ahí el que no se le haya aplicado la tortura, si bien como consecuencia de la imposición de una pena accesoria se le azotó; éste último señala que otro más fue condenado a "guarupas" por "cantar en el ansia", al inquirir el Quijote que significa esto, un guardia le aclara lo siguiente: "Señor caballero, cantar en el ansia se dice entre esta gente *non santa* confesar en el tormento. A este pecador le dieron tormento y confesó en su delito, que era ser cuatrero, que es ser ladrón de bestias, y por haber confesado le condenaron por seis años a galeras, amén de doscientos azotes, que ya lleva en las espaldas; y va siempre pensativo y triste, porque los demás ladrones que allá quedan y aquí van le maltratan y aniquilan, y escarnecen, y tienen en poco, porque confesó y no tuvo ánimo de decir nones. Porque dicen ellos que tantas letras tiene un *no* como un *sí*, y que harta ventura tiene un delincuente, que está en su lengua su vida o su muerte, y no en la de los testigos y probanzas; y para mí tengo que no van muy fuera de camino." En otro pasaje, cuando Don Quijote cae preso de los otomanos en la batalla de Lepanto (1571), refiere el tipo de sanciones que se aplicaban a los cristianos; por ejemplo, las mutilaciones o, entre las capitales, los empalamientos. CERVANTES SAAVEDRA, Miguel, *El ingenioso hidalgo Don Quijote de la Mancha*, primera parte, capítulos XXII y XL, respectivamente, México, D. F., Catedra, pp. 270-281 y 464-484.

sospechosos. Otro que también censuró el tormento por su infecicacia como prueba, fue el francés Pedro Bayle en su *Diccionario histórico y crítico*. De los autores renombrados que igualmente atacaron el uso de la *question*, fueron Francisco Bacon y el teórico del despotismo Tomás Hobbes, inclusive. El primero la reprobaba de manera indirecta, al sostener que aquélla es entre los hombres un claro ejemplo de lo que el método experimental representaba para el estudio de la naturaleza, y el segundo reconocía que la tortura, en cuanto medio de prueba no formal, era una contravención al principio de la no autoincriminación (*vid. supra* 2, inciso a) *in fine*). [101]

Pasarían muchos años antes de que el pensamiento evolucionara de la sujeción y condicionamiento legal de la tortura hacia su total abolición. Algunos veían en las reformas al sistema probatorio un medio para su preservación y perfeccionamiento y otros un paso más para la extirpación total de la *questio*. En este largo y pesado andar, destacan las voces de juristas y

101. En su trabajo *Arcana Imperii*, mediante una acertada selección, Carrillo Prieto reproduce las ideas sobresalientes de lo que llama "...los argumentos primeros de índole política y no moral en contra de la tortura como torpeza de gobiernos mal instruidos..." Así, en sus primeros capítulos de las obras de Tomás Moro, Juan Luis Vives, Erasmo de Rotterdam, Diego Saavedra Fajardo, Baruch Spinoza, principalmente destaca los argumentos que estos prominentes humanistas dirigen al soberano para "cercar con razones" el ejercicio del poder y asegurar la permanencia de aquél en la cúspide de la autoridad política. Es preocupación constante de estos primeros teóricos del poder la ejemplaridad del castigo, la proporcionalidad del temor y evitar que éste no raye en el aborrecimiento, en la crueldad. El freno a la barbarie política que conlleva la tortura, es -como se ha manifestado en alguna forma- la utilidad social, la razón política, todo en cuanto se refiera a un derecho del Príncipe, más no del hombre. El propio Spinoza, según lo refiere el autor en comentario, vislumbra el argumento de la contravención entre la violencia pública y un "sano juicio de la razón" y la utilidad que reporta la vida comunitaria al hombre. *Vid.*, CARILLO PRIETO, *op. cit.*, pp. 509-529.

filósofos italianos, como Francesco Casoni, Giovanni Antonio Zavattari, Giuseppe Mascardi, Alberigo Gentili y Vincenzo Mancini, y del francés Michele di Montaigne, quienes fundaron su argumentación técnica sobre consideraciones dirigidas a limitar las prácticas abusivas y arbitrarias; además, sus reflexiones también encerraban una implícita condena a la tortura ya que ésta suponía una franca contravención a antiquísimos principios jurídicos, religiosos e inclusive naturales.

(102)

102. A continuación se proporciona una relación de los tratados y sus autores que se identifican con los argumentos expuestos. A Francesco Casoni se le atribuye el *Tractus de tormentis, secundum oratores, ius divinum, et civile* (1557), que se dirigía a: Limitar los abusos y arbitrariedades; asegurar la impartición de una verdadera justicia a los inocentes, y que manifestaba la contarvención de la tortura al orden humano, religioso y jurídico; Casoni terminaba afirmando que se trata de un recurso aborrecible y que en el peor de los casos debe considerarse como un procedimiento excepcional y aplicarse con suma cautela. Zavattari en el diálogo *De fori Mediolanensis praxis, et nonnullis depravationibus ex eo tollendis* (1584), concluía con la necesidad cristiana de suprimir la tortura, ya que el yerro moral resulta un mal mayor al político o social. En una de sus conclusiones, Mascardi advirtió el peligro de aplicar la tortura bajo la ligera consideración de los indicios. En similar sentido se pronunció Gentili. Por otra parte, en el tratado *De confessionibus*, Mancini afirmó que la tortura contraviene a la equidad y principios jurídicos tan importantes como el que nadie puede ser obligado a acusarse a si mismo; aunque, al propio tiempo sostuvo que, por causa de utilidad pública, la tortura era lícita de iure condicio en la lucha contra el crimen. Montaigne veía en la tortura una prueba de paciencia y no de verdad. En el mismo tenor se pronunció Bernardo Davanzati. Otros autores que se opusieron a la tortura fueron los alemanes Sassen, con su *Tractatio iuridica de usu abusu torturae* (1697); Martín Bernhard, con su tesis *De tortura ex foris Christianorum proscribenda*; Juan Zanger ("es cruel e inhumano lacerar con tormentos el cuerpo del hombre, creado a imagen y semejanza de Dios"); Justo Oldekop, con su *Observationes criminales*; Van Espen; Benedicto Carpzov; los juristas italianos Bartolomeo Melchiori y Tomás Briganti, y los alemanes Samuel Coccej Cristian Wolf, y tantos otros que en plano secular o sacro, desde los foros judicial y académico, o aun desde los mismos púlpitos, se pronunciaban por la supresión de la tortura. Cfr., FIORELLI, Piero, op. cit., t. II, pp. 223-230.

En efecto, con sus frecuentes y variados argumentos, los detractores de la tortura lograron que los cada vez más escasos apologetas inicialmente cedieran en cuestiones técnicas y más tarde en las de principio. Sin embargo, como lo advierten Fiorelli y Peters, para que la abolición se diera por completo era necesario llevar la lucha al plano de la imperante estructura social y política. Así, el primero asevera que, hacia finales del siglo XVII, la polémica sobre la tortura giraba en torno a solitarios pensadores que exponían sus argumentos sobre la base de ideas contrastantes; todos ellos, a grandes distancias de tiempo y de espacio, parecían transmitir en forma recíproca sus conceptos; los acumulaban; los desarrollaban; los perfeccionaban, pero sin que lograran modificar la sustancia. (103)

Ya en los albores de la Ilustración, aparecen una serie de estudios y tratados que resumían los argumentos que, en favor o en contra de la tortura, se habían formulado de manera aislada y dispersa a lo largo del medievo. (104) Por ejemplo, destaca la obra de Antonio Matteo, quien criticó la dureza de la tortura porque: Constituía una pena anterior a la sentencia; ofrecía amplias facilidades para que los delincuentes robustos rindieran sus declaraciones en forma falaz, y hacía claudicar a todo inocente que no pudiera soportar el dolor que implicaba el tormento; despertaba poca confianza entre los juristas medievales, en cuanto a los

103. *Ibidem.*, T. II, p. 245.

104. Entre dichas obras destaca el clásico opúsculo de Montesquieu, *Del espíritu de las leyes*, especialmente los libros VI, XII, XIII, XXIV, XXV y XXVIII, mismos que se ocupan no sólo de la tortura sino, al igual que Beccaria, de todo el sistema penal imperante en aquél entonces, a través de una larga retahíla de consideraciones filosóficas, lógicas, jurídicas, políticas, prácticas y de derecho comparado; MONTESQUIEU, Carlos Luis de Secondat, Barón de, *Del espíritu de las leyes*, Colecc. "Sepan cuantos...", México, D.F., Porrúa, 1990, 453 pp.

resultados del interrogatorio; daba lugar a numerosos excesos entre los ejecutores ya que trataban de manera desigual a los reos, a unos martirizándolos de manera inhumana y a otros con notorias consideraciones, siempre en espera de una compensación a cambio; era incierto el fundamento de la condena que sigue a la tortura, incertidumbre tanto más grave como más cierta es la verdad que se deriva de obtener la confesión con el tormento; las Sagradas Escrituras nada decían al respecto, lo cual permitía sostener que la tortura no era admitida por la religión de Israel; en suma, porque el peso y autoridad de los graves argumentos que había esgrimido San Agustín demostraban la iniquidad de la tortura -especialmente en tratándose de la tortura *in caput alienum*. Estas son pues las razones que llevan a Matteo a condenar la tortura; sin embargo, dicho autor admitió el uso judicial de la tortura en algunos casos de extrema gravedad.

B) El embate intelectual de la Ilustración.

El pensamiento de la Ilustración batió el flanco político y moral de un régimen caduco; provocó una revolución intelectual que reflejaría sus efectos en varias aristas, entre las que se contaban los viejos códigos y leyes del *ancian régime* y por supuesto la tortura. Esta etapa representa la conclusión de las exposiciones y disquisiciones que se habían vertido en los siglos precedentes. Fue el espíritu crítico y aun tolerante de la Ilustración, el que produjo diversos cambios legislativos. Dicho de otra forma, las modificaciones políticas, económicas y sociales y su secuela en la mente de los hombres, tuvieron como principal soporte el bagaje cultural de los siglos precedentes. Es indiscutible el sello propio que el

espíritu humanista y liberal, claramente revolucionario, supo imprimir a la lucha contra la tortura.

En cierto modo, la eliminación formal de la tortura fue la respuesta decidida y clara que destruyó los cimientos de los regímenes absolutistas. La tortura era la expresión de un régimen jurídico arcaico y brutal, era un concepto peyorativo y diametralmente opuesto a los derechos humanos, por lo que la clase pensante y gobernante no podía vivir bajo el estigma del pasado. La tortura era una práctica que negaba la dignidad y el valor del ser humano, del individuo. Todas estas razones y consideraciones hacían necesaria la abolición de una clara expresión del absolutismo. Así lo exigía el pensamiento liberal e individualista que imperaba en Europa y en América del Norte, durante el siglo XVIII.

Ya se ha manifestado que dentro de este proceso de reforma, la Ilustración tuvo una influencia decisiva, pero, no fue la única. Efectivamente, durante los siglos XVII y XVIII se dieron una serie de reformas legislativas en cuanto al alcance y contenido de los delitos graves o de summa maiestas, se diversificaron las penas entonces existentes, y se estableció una relación más estrecha entre prueba y alternatividad de las sanciones, lo que hizo posible una aplicación menos frecuente de la tortura hasta que finalmente ocurrió su proscripción del plano formal. Sobre la diversificación de las penas, es necesario señalar que, durante los siglos XVII y XVIII, aparecieron sanciones alternativas, como el encarcelamiento por espacios de tiempo más prolongados y con propósitos disciplinarios y reformadores, así como las galeras y la deportación (si bien, es necesario advertir que la tortura no era contemplada únicamente como sanción y cuando así ocurrió fue para casos muy contados). Además, es preciso destacar que esta alternatividad también amplió las

facultades de los jueces ya que permitió la condena del reo sobre la simple base de indicios y presunciones, lo que hizo innecesario que se recurriera al expediente de la tortura para obtener pruebas plenas. Es decir, la alternatividad de las sanciones tuvo un reflejo inmediato en el sistema tasado para la apreciación y valoración de las pruebas. (105)

No cabe duda que como resultado de la conjunción de los argumentos técnicos, legales, morales y lógicos, la tortura acabó por ceder ante los certeros embates de una nueva racionalidad jurídica.

Igualmente, vale afirmar que las diversas tesis surgidas en torno a la reprobación de la tortura aparecieron en distintos órdenes y motivadas en diferentes consideraciones; sin embargo, aquéllas más tarde habrían de concatenarse para dar los golpes que provocarían la eliminación -se insiste- formal de la tortura.

Por otra parte, la extensión de la tortura a círculos sociales más amplios, como consecuencia de la desaparición de las primeras diferenciaciones entre ciudadanos, esclavos y extranjeros, y las posteriores distinciones entre nobles y plebeyos, provocó una creciente y más eficaz divulgación del discurso moralizante entre las esferas de poder más influyentes, lo que lógicamente redundó en beneficio del proceso para la proscripción del tormento.

105. Sobre la causas que generaron la proscripción de la tortura, es interesante ver lo dicho por Peters acerca de la doctrina de la infamia; *op. cit.*, pp. 123-124. En cuanto a la inicial conjunción de los sistemas tasado y libre que ocurrió durante la Ilustración, *vid.*, OVALLE FAVELA, Ignacio, "La crítica de la Ilustración al sistema de la prueba legal", en *Estudios en homenaje al doctor Héctor Fix Zamudio en sus treinta años como investigador de las ciencias jurídicas*, T. III, México, D.F., UNAM, 1988, pp. 2295-2305.

Al propio tiempo, se debe recordar que autores como Locke, Voltaire, (106) Montesquieu, Rousseau, La Fayette, Paine y Tocqueville, (107) con sus teorías

106. En relación con la tortura, el propio Voltaire sentenciaba: "¡Como! ¡ignoro aun si eres culpable, y te atormentaré para saberlo; y si eres inocente, no expiaré las mil muertes que te he hecho sufrir, en igual de una sólo que te preparaba!" VOLTAIRE, "Comentario sobre el libro de los Delitos y de las penas", en BECCARIA, César, *op. cit.*, p. 289. En el mismo sentido se pronuncia Thomas Paine al afirmar: "Todo lugar tiene su bastilla y toda bastilla su déspota... Los principios despóticos del gobierno fueron los mismos bajo ambos reinados (Luis XIV y Luis XVI), aunque las disposiciones de los hombres hayan sido tan diferentes como la tiranía y la benevolencia... Hagamos pues que el hacha corte de raíz y enseñemos a los gobiernos a ser humanitarios. Son sus castigos sanguinarios los que corrompen a la humanidad. En Inglaterra se castigaba en ciertos casos mediante la horca, estiramiento y descuartizamiento; se le saca el corazón al condenado y lo ponen en alto, para que el populacho lo vea. En Francia, bajo gobiernos anteriores, los castigos no han sido menos bárbaros. ¿Quién no recuerda la ejecución de Damien, destrozado por lo caballos? El efecto de estos crueles espectáculos, exhibidos ante el populacho, es destruir la compasión o excitar la venganza; y por la baja y falsa idea de gobernar a los hombres por el terror y no por la razón, se convierten en precedentes. La intención es que el gobierno mediante el terror obre sobre la clase más baja de la humanidad y es sobre ellos que repercute sus peores efectos. Tienen suficiente sentido común como para darse cuenta de que son los objetivos en la mira cuando llega su turno, aplican los ejemplos de terror que han aprendido en la práctica. PAINE, Thomas, *op. cit.*, pp. 127, 128 y 136.

107. Al respecto, véase la reproducción de las tesis centrales de su obra *La democracia en América*, que se reproducen en el artículo de CARRILLO PRIETO, Ignacio, *op. cit.*, pp. 553-561. Este autor, al igual que Thomas Paine, hizo una mesurado recuento intelectual de las principales tesis expuestas durante la Ilustración y los movimientos independentistas de las trece colonias de Norteamérica; en ellos es recurrente el argumento democrático, y su correspondientes valores asociados (las tesis iusnaturalistas, la división de poderes, la libertad, la igualdad, la lucha contra la opresión y la tiranía, la oposición a la aplicación de la ley mediante tribunales por comisión o especiales, y a sus procedimientos sumarios y sin posibilidad de apelación. Otros autores, aunque contestes con las teorías del iluminismo, pugnaron por el utilitarismo que también procura la erradicación de los abusos de autoridad, o por la división de poderes, la legalidad y su justa medida de acuerdo a la felicidad, el placer y el dolor. El delito difiere de la idea de falta o pecado para

políticas, especialmente las concernientes a "la división de poderes", propiciaron una mayor centralización de la administración de justicia y, al propio tiempo, el control de las otrora omnímodas facultades judiciales.

Es así como se puede afirmar que, en esta etapa, la lucha contra la tortura fue parte de un movimiento más amplio que no centró sus esfuerzos en el campo penal sino que supo proyectarlos a todos los ámbitos culturales entonces conocidos. Por ejemplo, en el campo de la filosofía política son abundantes los argumentos que recurren a las tesis iusnaturalistas y contractualistas para advertir que ningún súbdito confiere al soberano el derecho de dañarle. (108) Es decir, la supresión de la tortura fue sólo una de las manifestaciones más visibles del movimiento iluminista del siglo XVIII; revolución intelectual que consagró los derechos humanos como una cuestión universal (derechos comunes) y, al propio tiempo, a favor de cada individuo (derechos innatos). (109) A dicho evento también le acompañaron los nuevos discursos sobre el dogma político, especialmente los relativos a la división de

los utilitaristas y positivistas; aquél troca por la lesión social y la peligrosidad del transgresor de la ley. CARRILLO PRIETO, Ignacio, *op. cit.*, pp. 567 a 571.

108. Al respecto, es pertinente traer a colación el siguiente texto de Paine: "Los derechos naturales del hombre son aquellos que siempre han pertenecido al hombre, por su propia existencia. De este tipo son todos los derechos intelectuales o de la mente, y también todos los derechos para actuar como individuo, para su propia comodidad y felicidad, que no sean ofensivos a los derechos de los demás, Los derechos civiles son aquellos que pertenecen al hombre en su carácter de miembro de una sociedad. Todo derecho civil tiene como fundamento algún derecho natural preexistente en el individuo, pero para el cual su poder individual no es, en todos los casos, suficientemente competente. De este tipo son todos los que se relacionan con seguridad y protección...La sociedad no le otorga nada." PAINE, Thomas, *op. cit.*, pp. 145-146.

109. *Cfr.*, el estudio introductorio de Tito Magri que aparece en PAINE, T., *op. cit.*, pp. 27.

poderes; la participación de los ciudadanos en la formación de la voluntad general y del Estado; la soberanía popular; el bienestar general; la humanización de los sistemas penales y penitenciarios; y sobre el ideario político de la Revolución Francesa que se sintetiza en las banderas libertad, propiedad, igualdad, seguridad y resistencia a la opresión.

En relación con lo afirmado en las líneas precedentes inmediatas, es oportuno citar a Tomás Paine, quien, al dar contestación al escrito intitulado *Reflections on the revolution in France* del irlandés Edmundo Burke, uno de sus más acendrados detractores, manifestó lo siguiente:

"...pero ciertamente él (Burke) no comprende la Revolución Francesa. Aparentemente estalló como una creación de caos, pero no es más que la consecuencia de la revolución mental que existía previamente en Francia. Antes que ella, había cambiado la mente de la nación y un nuevo orden de cosas ha seguido en forma natural al nuevo orden de pensamientos..." (110)

Fue en esta época cuando el origen sagrado del poder real ya no fue suficiente como fuente de legitimación por lo que debió mudar su fundamento a la razón democrática, al consensualismo. Igualmente, los autores ya no se conformaron con aconsejar o "ilustrar" al príncipe, por el contrario, cuestionaron su autoridad y a sus excesos antepusieron un catálogo de derechos del súbdito, con lo que, en forma correlativa, delinearon los deberes del soberano. De esta manera se comenzó a reducir y cercar toda conducta arbitraria del ayer déspota ilustrado y, a decir de Carrillo Prieto, se evidenciaron sus arcanos. De igual forma se empezaron a erradicar un sinnúmero de vicios, defectos e

110. *Ibidem*, pp. 169.

irregularidades de los sistemas político y jurídico, cambios que implicaron la instauración de una serie de principios jurídicos como los siguientes: La igualdad ante la ley y, por ende, la prohibición de establecer tribunales por comisión (o constituidos *ex post facto*); la garantía de tipicidad y de legalidad, en una de sus múltiples proyecciones, la prohibición de imponer sanciones no previstas en la ley (*nullum crimen, nulla poena sine lege*); etcétera.

Por otra parte, existen noticias de que algunos tratadistas no sólo recurrieron al plano literario para atacar la tortura. Por ejemplo, en esta campaña humanitaria, el propio Francisco María de Voltaire hizo una contribución activa y decidida al conseguir que se revisara la causa y revocara la sentencia dictada a un comerciante ginebrino que inútilmente había sido torturado en la rueda; ello además de sus disertaciones acerca de los sistemas penales imperantes en su época (un buen número de sus aportaciones intelectuales se resumen en el *Comentario sobre el libro De los Delitos y de las penas*). [111]

111. Voltaire dio noticia de varios ordenamientos de distintas naciones que mantenían vigente la tortura durante su época; así menciona los de Alemania, Francia, Inglaterra (?), Turquía, etcétera. Por otra parte, criticó con refinada ironía el sistema penal imperante; por ejemplo, en relación con el suplicio -espada, cuerda y lapidación- de los herejes manifestó: "Esto suplicios parecieron demasiado ligeros: se probó el que Dios exigía que los hereges fuesen quemados á fuego lento. La razon perentoria que se daba para esto, era que Dios les castigaba de este modo en el otro mundo, y que todo príncipe, todo vice-príncipe, y en fin que todo magistrado, era la imagen de Dios sobre la tierra...La costumbre se hace ley: y desde aquel tiempo, hasta nuestros dias, es decir, durante un espacio de setecientos años, se han quemado todos los que han sido, ó que han parecido culpables del crimen de una opinion errónea." En dichas *Observaciones*, el mismo Voltaire parece admitir dos únicos casos para la aplicación de la tortura, manifestándolo de la siguiente forma: "Reservad á lo menos esta crueldad para los malvados empedernidos que hayan asesinado á un padre de familia, ó de la patria: buscad sus cómplices..." Vid.

Igualmente, en su extensa obra *De l'espirit des loix*, concretamente en los libros VI y XII, relativos a las "Consecuencias de los principios de los gobiernos respecto a la simplicidad de las leyes civiles y criminales, forma de los juicios y establecimiento de las penas", y "De las leyes que forman la libertad política en relación con el ciudadano", respectivamente, Montesquieu reflexiona sobre el sistema criminal, la diversa naturaleza de los delitos en relación con el sistema político de cada gobierno, la racionalidad y proporcionalidad de las penas y su efecto intimidatorio, etcétera. Estas ideas permiten sostener que dicho documento también conformó un verdadero tratado de política criminal.

En relación con el tema, Carlos Luis de Secondat manifestó: "En los Estados constitucionales o regidos por la moderación, se teme perder la vida sin sentir miedo a la muerte: son suficientes, por lo tanto, los suplicios, que quitan la vida sin martirizar"; más adelante, al referirse al nulo poder disuasivo de las penas en los estados de excepción, manifestó que se empleó ineficazmente el suplicio de la rueda para tratar de contener el incremento de los robos en despoblado, y que, en algunos otros casos, también inútilmente la antigua ley francesa sancionó con penas corporales a los villanos y plebeyos. Estos hechos finalmente le permitieron concluir -en una diáfana muestra de su brillante criterio- lo siguiente: "Si examinamos la causa de todos los relajamientos, veremos que proceden siempre de la impunidad, no de la moderación de los castigos...Un buen legislador opta por el justo medio: no impone siempre castigos corporales ni siempre inflige penas pecunarias." Por lo anterior, el mismo Barón de Montesquieu recomendó: La proscripción del tormento

porque era un procedimiento probatorio contrario a la honestidad, la confianza y a *natura*, y la sustitución de las penas corporales por las pecuniarias, la cuales debían ser siempre en proporción a la fortuna y que, en tratándose de los ricos, podían hacerse acompañar de una nota de infamia. (112)

Cabe advertir que *El espíritu de las leyes* se conforma, principalmente, por una serie de advertencias, recomendaciones y consideraciones sobre el funcionamiento y características de las distintas leyes y los gobiernos republicanos, democráticos, monárquicos, aristocráticos, despóticos y tiranos.

Durante la Ilustración sobresalen dos hombres y dos obras, el tratado *De los delitos y de las penas*, de César Bonesano, Marqués de Beccaria, (113) que tiene el mérito de mejor resumir y exponer el ideario penal de la Ilustración, y las *Observaciones sobre la tortura*, de Pedro Verri, quien en cierta medida inspiró la popular y revolucionaria obra de Beccaria; si bien el trabajo de Verri vio la luz en fecha posterior al tratado. (114)

112. MONTESQUIEU, Carlos Luis de Secondat, Barón de, *op. cit.*, pp. 57, 58, 62 y 63.

113. En una primera parte de su obra Beccaria expresa con elegancia los diferentes principios sustantivos y adjetivos que permean el derecho penal de un régimen no tiránico; así, se habla del encargo del *jus puniendi* a dos esferas de poder soberano; al legislativo correspondería la tipificación de los delitos y las penas, la llamada premisa mayor, acto con el que se colmaría la genérica garantía de legalidad y que yace en el lapidario *nullum crimen, nulla poena sine lege*; y, al judicial, la operación lógica implícita en el acto de juzgar, lo que se traduce en el dogma *nulla poena sine iudicio* y *nemo iudex sine lege*; actividad, esta última, que está condicionada a la exacta, pública, igualitaria y proporcionada aplicación de la ley. Asimismo, Beccaria distingue tres clases de delitos, los de *lessa maiestas* o atentatorios contra la seguridad pública o de quien la representa; los que lesionan la libertad, seguridad o dignidad de alguno o varios ciudadanos, y, finalmente, los que afectan a los dos sectores anteriores. BECCARIA, César, *op. cit.*, 408 pp.

114. *Vid.*, FIORELLI, Piero, *op. cit.*, pp. 250-253.

En su célebre obra, a través de una clara alusión y recreación de las tesis de Montesquie y Rousseau, Beccaria cuestionó las disposiciones y leyes que debiendo ser pactos de hombres libres trocaban en atroces y tiránicas disposiciones, en auténticas manifestaciones del "poder mal dirigido". Asimismo, aquél criticó la crueldad de las penas (115) que excedían la preservación de la libertad del género humano, y también censuró la irregularidad de los procedimientos penales de la época; igualmente, procuró explicar la innecesaria aplicación de los tormentos y su desafortunada eficacia para la consecución de su objeto legal.

Sería extenso y seguramente poco acertado tratar de reproducir con tino todas las tesis que permean la política legislativa penal propuesta por Beccaria; razón que lleva a delinear en este trabajo sólo las ideas atinentes a la tortura.

En uno de los primeros capítulos de la obra, Beccaria señala cuáles fueron los principales usos que se dieron a la tortura. Primero, después de catalogarla como una crueldad, indica que mayormente se empleaba durante la instrucción; también, la identifica como un recurso para la obtención de confesiones o la resolución de las contradicciones suscitadas durante la etapa probatoria; igualmente, la describe como un medio para la rebelación de los nombres de los autores o cómplices de un delito, lo que se llamaba tortura *in caput alienum*, y, por último, aclara que era un instrumento para purgar las infamias o sancionar cualquier delito incierto del que pudiera ser culpable el reo.

Beccaria, conteste con las teorías imperantes en su siglo sobre la soberanía popular y los pactos

115. "Toda pena que no se deriva de la absoluta necesidad, es tiránica...", sentenciaba Montesquieu; citado por BECCARIA, César, *op. cit.*, p. 9.

sociales, manifestó su oposición a que se privase al sujeto de los derechos que en razón de dichos acuerdos le confería el Estado. Beccaria subrayó su tesis anterior a través del siguiente cuestionamiento: "¿Qué derecho sino el de la fuerza, será el que dé potestad al juez para imponer pena á un ciudadano mientras se duda si es reo ó inocente?", -a lo que agregó- "...si es incierto, no se debe atormentar un inocente, porque tal es, según las leyes, un hombre cuyos delitos no estan probados. Pero yo añado que es querer confundir todas las relaciones pretender que un hombre sea al mismo tiempo acusador y acusado, que el dolor sea el crisol de la verdad, como si el juicio de ella residiese en los músculos y fibras de un miserable."

En síntesis, según el parecer de Beccaria, lo anterior equivalía a imponer y ejecutar de manera apriorística una pena; por lo que, a mayor abundamiento, agregaba que, aunque el delito fuera cierto, al delincuente sólo le correspondía aquella sanción que establecían las leyes. (116)

Además, por cuestiones de política criminal, el mismo Marqués de Bonesano advirtió que es mayor el riesgo de atormentar a un inocente ya que en circunstancias normales, por su formación moral o por el

116. *Ibidem*, pp. 61 y ss. Inclusive el mismo Beccaria agregaba que: "Para que toda pena no sea violencia de uno o de muchos, contra un particular ciudadano; debe esencialmente ser pública, pronta, necesaria, la más pequeña de las posibles en las circunstancias actuales, proporcionada a los delitos, dictada por las leyes." Asimismo, aclara el milanés que la prontitud de una pena evita el tormento que conlleva la incertidumbre provocada por el tiempo transcurrido entre la iniciación del procedimiento y la emisión de la sentencia; la reclusión es, al menos así se debe recordar, la medida que impide la fuga y el ocultamiento de las pruebas, por lo que la pena debe ser breve y benévola. Dicha prontitud es, en este orden de ideas, un imperativo del sentido intimidatorio de la sanción y, por otra parte, expresión de su carácter necesario y proporcionado al delito.

temor a padecer las sanciones, los hombres evitan la comisión de delitos, de ahí que, a su juicio, no se justificara la práctica de la tortura aun cuando el sujeto hubiera subvertido el orden jurídico y a pesar de que el fin político de las penas sea provocar "el terror de los hombres". A mayor abundamiento, el milanés consideró que la tortura era un procedimiento cruel, irracional y antinatural porque iba en contra del instinto no autoincriminatorio.

Por otra parte, continúa señalando Beccaria, era censurable el hecho de cometer en contra del infame una nueva infamia pues, en los hechos, al victimario se le hacía aparecer como una víctima. Por ello sostenía que debía liberarse de toda responsabilidad al infame cuando se le aplicaba la tortura para compurgar su testimonio. Por similar razón, Beccaria subrayaba que si alguien era sancionado con la pena de infamia debía entenderse que sólo se le privaba de la consideración y la confianza que la sociedad le acordaba en virtud del "contrato social", por lo que sus deposiciones debían tomarse como meros indicios y no como pruebas (claro está que en ellas no debía mediar la tortura).

Como consecuencia de lo anterior, Beccaria consideró que las únicas causas válidas para desestimar el dicho de los testigos eran todas aquéllas que guardaban relación con el odio, la amistad o con cualquier otro sentimiento o vínculo afectivo entre el deponente y el acusado que pudiera afectar la veracidad de las declaraciones (lo que actualmente se conoce como idoneidad de los testigos).

En cuanto a la tortura como mecanismo para la eliminación de contradicciones, Beccaria advierte que era natural "la turbación de ánimo" de los sujetos sometidos a un proceso penal, ya que estos se inscribían en un contexto de inminente peligro para el reo, por lo que resultaba ineficaz la referida solución. En otra de

sus observaciones, aquél establece una diferencia de grado entre la ordalía y la tortura ya que el éxito de la primera dependía de un hecho extrínseco o puramente físico, y en el segundo caso de la voluntad del reo; empero, subrayó que, en todo caso, en ninguna de ellas había libertad para decir la verdad.

Por otra parte, el milanés criticó: La práctica de confirmar por medio del juramento las confesiones obtenidas mediante tortura, y la aplicación de nuevos tormentos cuando el reo se negaba a convalidar su confesión anterior. En tal sentido, lo único que rebelaba el juramento empleado en el proceso penal, era la necesidad de "laicizar" el derecho; es decir, la necesidad de separar los ámbitos civil y religioso. Al respecto, con el mismo Beccaria, vale cuestionar lo siguiente: Acaso no era equivalente y correlativo el hecho de que en el pasado se le otorgara un carácter expiatorio, purgatorio o purificador a las penas, y una naturaleza sacramental a las confesiones habidas mediante la tortura?

Igualmente, resulta oportuno recordar que en los delitos contra el fisco, las penas eran de carácter pecuniario, por lo que la confesión no conducía al reconocimiento de la responsabilidad penal sino a la aceptación de la deuda fiscal; es decir, de la condición de deudor en favor de la Corona. Esta fue la razón que, a juicio de Beccaria, hizo que el Estado demorara la erradicación de la confesión en este tipo de delitos, ya que en los hechos este procedimiento, al igual que las confiscaciones, representaba una verdadera fuente de ingresos para el monarca.

Fue el mismo Beccaria quien puso en duda la eficacia de la tortura como mecanismo para la contención de la delincuencia. Para confirmarlo utilizó como ejemplo la denominada tortura *in caput alienum*, la cual se utilizaba para la investigación de la identidad de

los cómplices de un delito; en este caso era indudable que fácilmente se mentiría ya que con tal de evitar los dolores derivados del tormento, cualquiera falsearía los hechos, máxime si la denuncia se enderezaba en contra de un tercero.

En cuanto al sistema probatorio entonces vigente, Beccaria sostuvo la idoneidad de las siguientes pruebas o circunstancias: La fama pública, la fuga, la flagrancia, la confesión extrajudicial y la denuncia de un cómplice, las amenazas y la constante enemistad con el ofendido, así como el cuerpo del delito y cualquier otra con igual fuerza probatoria. En similar sentido, solamente aceptó la posibilidad de emplear los indicios como pruebas cuando se establecieran penas-mesuradas y se mejoraran las condiciones de las prisiones. Asimismo, aquél advirtió que éstas -pruebas y penas- debían estar previstas en una ley y que las penas debían aplicarse de manera inmediata a fin de que sus alcances intimidatorios conservaran y surtieran el mejor de sus efectos.

Sin embargo, en el sistema de Beccaria a veces resulta difícil tratar de conciliar las revolucionarias propuestas de modificación al sistema probatorio con el sentido intimidatorio que se contemplaba en las penas, ya que vistas las sanciones como medidas disuasivas para los criminales es correcto señalar que este mismo sentido también se presentaba en la tortura -si bien, esta última difería de aquélla en tanto no era un acto conclusivo del proceso-; efectivamente, ambas eran un mal y un temor que habría de apartar a los hombres del delito y que los conduciría por el camino del recto proceder ("Haced que los hombres las teman -se alude a las leyes-, y no teman más que a ellas. El temor de las leyes es saludable; pero el de hombre a hombre es fatal y fecundo de delitos").

Inclusive, cuando Beccaria estableció los dos casos en que era factible la aplicación de la pena de muerte, sin proponérselo, dejó franco el camino para que, motivados en cuestiones políticas (frecuentemente la seguridad del Estado), los tiranos cometieran los más graves delitos y violaciones a los derechos humanos, incluida la tortura.

Para rechazar la pena de muerte, Beccaria sostenía que si bien la soberanía y las leyes eran el resultado de la voluntad general, lo que implicaba el sacrificio de una porción individual de libertad, ello no significaba que también se comprometía el derecho a la vida ya que ni el mismo hombre estaba facultado para privarse de la vida. En efecto, se dice que dicha oposición a la pena de muerte no es absoluta porque César Beccaria admitió dos casos para la justa imposición de la pena capital. El primero se presentaba cuando el reo, habiendo sido privado de la libertad, tenía tales relaciones y tal poder que su muerte era una exigencia para garantizar la seguridad de la nación; es decir, cuando su existencia podía producir una revolución peligrosa para la forma de gobierno establecida. El segundo supuesto se daba cuando la muerte de un sólo hombre se podía traducir en el único y verdadero freno para que sus congéneres desistieran de sus propósitos delictivos. Lo anterior, condujo a César Beccaria a sostener que ahí en donde existiera inestabilidad institucional, anarquía, desórdenes públicos o estados de emergencia se actualizaban las hipótesis señaladas. A mi juicio estos supuestos resultaban y resultan inaceptables (en tanto fuente de legitimación de los excesos perpetrados por los regímenes totalitarios o intolerantes) y poco probables.

En un capítulo adicional, Beccaria manifestó que la jurisprudencia criminal -al parecer la de Milán- estableció dos tipos de torturas. Una denominada preparatoria, la cual se dirigía a los procesados por un

delito grave que diera lugar a la pena de muerte (abolida el 24 de agosto de 1780), y otra llamada previa, la cual podía una vez que se dictaba la sentencia y antes de su ejecución, cuya finalidad era la delación de los cómplices (derogada el 9 de octubre de 1789). A pesar de todos los yerros que describe en su obra, el marqués de Bonessana no deja de ser optimista pues mira con beneplácito la eliminación de la tortura en las siguientes naciones: Suecia, a partir de 1734 (si bien fue en 1772 cuando se derogó en forma total del catálogo punitivo ya que se dejó de aplicar en los delitos graves); Prusia desde 1754 (no sin que antes se limitara su uso, primero en 1721 y después en 1740; inclusive, durante 1749, en el libro *Disertaciones sobre las razones para establecer o abolir las leyes*, Federico II escribió en contra del aquélla), o Inglaterra (aunque la brutalidad del sistema penal inglés se manifestó sin ambages a través de la pena de muerte, ya que 315 conductas podían conducir al cadalso), y aun en el derecho militar u orden castrense, además del caso ya reseñado de Milán.

La obra de Beccaria fue fundamental y, a decir de muchos, durante la llamada época de las luces desató la vorágine reformista que cambio el sistema penitenciario entonces existente. También, dicho opúsculo resumió y sistematizó las tesis expuestas por otros autores, recogió sus ideas innovadoras y destacó los efectos nocivos de las concepciones penales anacrónicas hasta entonces vigentes. En resumen, supo vincular el aspecto práctico (Verri) con el teórico y filosófico (Montesquieu y Rousseau).

Cabe advertir que cuando la obra de Beccaria vio la luz aún existían muchos esbirros del absolutismo que inútilmente trataron de reivindicar al sistema judicial del *anciane régime*. En esta lista se pueden destacar, por ejemplo, autores como Angelo Facchinei da Corfú,

Pier Francesco Muyart de Vouglans, Pedro de Castro, y Alfonso de Cevallos, entre otros, así como algunas instituciones, *verbi gratia*, el Colegio de Abogados de Madrid.

Aunque otros destacados autores (Diderot, Matteo, Gabriel Verri -padre de Pedro-, por ejemplo) también se adhirieron a las tesis expuestas por Beccaria, esto no les impidió aceptar algunas excepciones para la aplicación del tormento, las cuales consideraban necesarias por la gravedad del caso (*verbi gratia*, en tratándose de delitos de *lessa majestas* o en los delitos atroces, al menos, en el primero de los casos así lo justificaba la seguridad pública y, en el último, la necesidad de obtener los nombres de los cómplices -*tortura in caput alienum*-). Algunos ejercicios legales abolicionistas también apuntaron en esta dirección o procedieron con la misma mesura al suprimirla de manera parcial, como ocurrió en Prusia (1740), Nápoles ((1738), Suecia (1734) y Austria (1768).

En este proceso de transición, el reverso de moneda lo ocuparon los detractores que precedieron a Beccaria -según se ha dicho-, quienes al fundamentar sus tesis, la mayoría de la veces, mostraron un marcado casuismo, una falta de sistematización, abusaron del método inductivo, recurrieron de manera necia al argumento de "autoridad" y citaron excesivamente a los teóricos.

Los principios expuestos por Beccaria desataron enconadas disputas sobre la conveniencia o no de reformar el sistema judicial. Estas disputas finalmente concluirían con el predominio del discurso reformista y, por antonomasia, humanista. Así las abundantes y extensas obras sobre el libro de Beccaria y los copiosos comentarios que se dieron bajo su amparo generaron, a su vez, nuevos argumentos que retroalimentados o recreados concluyeron en la reforma del sistema penal; por

ejemplo, ahí están las obras de Diderot (si bien su posición humanista tampoco le impidió sostener algunas excepciones para la aplicación de la tortura), Helvetius, Buffon, Holbach, D'Alambert, Morellet o Hume, Alberto de Simoni, Sonnenfels, etcétera. (117)

Ahora bien es preciso señalar que en el campo de la práctica judicial tuvo un mayor efecto el movimiento reformista enmarcado por la obra de Beccaria; efectivamente, las amplias facultades judiciales hicieron factible que se produjera un cambio diametralmente opuesto al uso abusivo y discrecional del arbitrio judicial hasta entonces prevaeciente. Este hecho puede ser considerado como una muestra de la nueva mentalidad judicial progresista y de las innovadoras interpretaciones legales que aparecieron como su producto inmediato.

El humanista que había en Beccaria y su capacidad de síntesis dieron una primera concepción unitaria y una actualización práctica a la legislación penal; además, proporcionaron una nueva racionalidad y humanidad al sistema de impartición de justicia. Muchos de los problemas que Beccaria juzgara como morales aún permanecen vigentes; sus tesis y su obra parecen seguir siendo válidas en nuestros días; se trata de un libro lacerantemente actual, en ninguna forma debe considerarse como una reliquia literaria. Podría adelantarse que ahora el problema no reside en el sistema legal porque desafortunadamente es el elemento humano el que está fallando.

117. Al respecto véase la amplia lista que se reproduce en la obra de FIORELLI, Pietro, *op. cit.*, pp. 257 a 259, y en la cronología histórica que se reproduce en el libro de TRUYOL Y SERRA, Antonio, *Los derechos humanos*, 3a. ed., Madrid, España, Tecnos, 1984, pp. 196 a 200.

C) La proscripción formal de la tortura.

También, el influjo del libro de Beccaria se manifestó e hizo patente, al igual que otros elementos culturales, en numerosas obras y códigos de su tiempo. Por ejemplo, en 1766, Catalina II de Rusia realizaría profundas reformas penales, entre éstas se encontraba la supresión formal de la tortura ya que la proscripción definitiva ocurriría bajo el mandato de Alejandro III, en 1801; María Teresa de Austria, a instancia de su consejero imperial José barón de Sonnenfels, aboliría la tortura una década más tarde (2 de enero de 1776); en Toscana se suprimiría el 30 de noviembre de 1786. En Francia, Luis XVI la eliminaría de manera parcial el 24 de agosto de 1780 (tortura preparatoria) y de manera definitiva el 8 de mayo de 1788 (sin embargo, el padre de la escuela clásica del derecho penal, Francisco Carrara, refiere que dicho monarca se reservó el derecho de restablecer la tortura preparatoria cuando la experiencia le demostrara su necesidad); (118) en esta misma nación, la Asamblea Nacional sancionaría dichas medidas abolicionistas entre el 8 y 9 de octubre de 1789. Las constituciones francesas de 1789 y 1793 recogerían muchas de las tesis expuestas por Beccaria, el egregio milanés, a través de sus artículos 8 y 15, respectivamente. Asimismo, durante el periodo que va de 1738 a 1800, Nápoles, el Ducado de Baden, Venecia, los Países Bajos, Brunswick, Sajonia, Dinamarca, Mecklenburgo y Polonia pasarían por procesos similares. El mismo fenómeno ocurrió en Lombardía (1784), Nápoles (1787), Toscana (1786), Cerdeña (1799), Rusia (1801), Baviera (1806), Sicilia mediante la Constitución de 1812, Noruega en la Constitución de 1814, Hannover en su

118. CARRARA, Francisco, *Programa de derecho criminal*, tr. José J. Ortega Torres y Jorge Guerrero, Bogotá, Colombia, Temis, p. 424.

Carta Magna de 1822, Portugal en la de 1826, y en los años inmediatos posteriores ocurriría lo mismo en la Ley fundamental de Grecia y finalmente en Gotha. Turquía la suprimiría en 1856.

Al respecto, es pertinente indicar que durante la era Napoléonica, la misma Francia implantó las mismas reformas de su sistema penal en los territorios conquistados o que estaban sujetos a su influjo político, si bien ello no representó ningún obstáculo para que al abandonar sus posesiones se restablecieran los sistemas jurídicos autóctonos. La Confederación Helvética fue uno de estos casos, ya que proscribió la tortura en 1798 y la restableció en 1815; finalmente, a mediados del siglo XIX la eliminó en forma definitiva de sus cantones. Similares situaciones sucedieron en Bélgica durante el año de 1794, aunque desde 1766 se habían realizado serios intentos para proscribir el tormento de las prácticas judiciales. En Holanda la supresión operó en 1798 y en Malta durante 1799. Sobre el particular, Fiorelli refiere el siguiente dato curioso:

En Roma la cuerda fijada en lugares públicos como pena fue retirada en 1798 (...) pero la abolición de la tortura judicial, ocurrida contemporáneamente por obra de los franceses (Constitución de Roma [1798], declaración de derechos, art. 10; constitución, art. 229); duró el poco tiempo que se mantuvo la República Romana; y otra vez en octubre de 1800, reestablecido el gobierno pontificio, se dieron nuevas directivas para la modernización, pero no la abolición, del uso del tormento... (119)

Asimismo, la autorizada opinión del maestro de Pisa, Francisco Carrara, se apresuró a hacer patente su rechazó a los tormentos y martirios irrogados al

119. FIORELLI, Pietro, *op. cit.*, T. II, p. 266.

delincuente, y, al propio tiempo, subrayó que de acuerdo a una teoría que contemplara la pena como un correctivo, las flagelaciones sangrientas sólo recordaban las penitencias impuestas siglos atrás al pecador empedernido. Igualmente, censuró la validez de la pena de muerte ya que la vida es inviolable, excepto en los casos de un estado actual de necesidad impostergable, si bien aceptó las penas perpetuas. (120) A efecto de que fuera efectiva, la pena debía limitarse a ser aflictiva, persuasiva y ejemplar para el reo y, a su juicio, "...nunca debe conducir al extremo de agregarle tormentos a la pena, más allá de la justa medida..."; asimismo, esta última debía ser cierta, pronta, pública parz que no se pervirtiera al reo; es decir, no debía colocarlo en una situación que lo corrompiera más.

En España, la voz de diferentes tratadistas también se alzó en contra de la tortura. Por ejemplo, figuran autores como Alfonso María de Acevedo, quien luego de advertir la existencia de una verdadera contradicción entre el pleno valor probatorio que se confería a la confesión obtenida mediante la tortura, y la nulidad absolutoria que prevalecía en la negativa a declarar, señaló que la tortura era un proceso contrario a la naturaleza y los pactos sociales. Otros juristas que igualmente militaron en el discurso reformista fueron Juan Pablo Forner, Juan Meléndez Valdés, Manuel de Lardizábal, Sampere y Guarinos, Vizcaino Pérez, Vilanova y Mañés y José Marcos Gutiérrez, por ejemplo. La mayoría de los teóricos citados coincidieron al aseverar la poca utilidad práctica y la inmoralidad de una vetusta institución que francamente se encontraba en desuso y que sólo prevalecía en los textos legales. En esta forma se vaticinó la pronta proscripción legal del tormento. (121)

120. CARRARA, Francisco, *op. cit.*, pp. 80-82.

121. *Vid.*, TOMAS Y VALIENTE, Francisco, *op. cit.*, pp. 150-

Uno de los juristas españoles más connotados del siglo pasado, Joaquín Escriche, en su monumental *Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia* (1876), apuntó que el Tormento era:

"Una manera de prueba, según dice la ley 1, tít. 30, Part. 7, que fallaron los que fueron amadores de la justicia, para escodriñar el saber la verdat por él, de los malos fechos que se facen encubiertamente et non pueden ser sabidos nin probados por otra manera, pero segun tiene acreditado la experiencia, es un medio seguro de condenar al inocente débil, y absolver al delincuente robusto; por lo cual en las naciones donde no se ha abolido expresamente [entre los mejicanos estaba años ha establecido, y nuevamente por el art. 49 de la 5a. ley constit. (el autor se refiere a las Bases y Leyes Constitucionales de la República Mexicana de 1836) se previene que 'jamás podrá usarse del tormento para la averiguación de ningún genero de delito'], ha caducado en cierto modo su uso, habiéndose visto forzados a reconocer los amadores de la justicia que los inventores de un medio tan bárbaro y cruel de escodriñar la verdad han errado lastimosamente el camino, porque la verdad que persiguen no está escondida en los músculos ni en las fibras del desgraciado á quien lisan y descoyuntan (idea que recuerda las tesis de Beccaria). [122]

Más adelante, desde el punto de vista histórico y mediante el argumento de la imitación extralógica, el propio Escriche parece justificar la aplicación de la tortura en España, ello a través del siguiente texto:

Si tratamos de averiguar el origen del tormento entre nosotros, tal vez hallaremos que su introducción en los tribunales fué ilegítima y contraria al espíritu de nuestras leyes. Nada se habla de él en nuestros primeros Códigos, ni en el

156.

122. ESCRICHE, Joaquín, *Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia*, t. III, México, D.F., Manuel Porrúa, 1979, pp. 1576 y 1577.

Fuero Real, ni en el Fuero Viejo de Castilla, ni en el Ordenamiento de Alcalá; y si es cierto que se encuentra establecido en las Partidas, las cuales le tomaron de los derechos romano y canónico y de las opiniones que corrían en el siglo XIII, también lo es que no habiéndose dado autoridad a la legislación de las Partidas sino para los casos que no pudieran decidirse por los otros Códigos que hemos indicado, no pudieron ni debieron comprenderse en la aprobación de dicho cuerpo de leyes relativas a la tortura, puesto que en aquellos había otras que determinaban el modo de hacer las probanzas sin el uso de un medio tan incierto como terrible y doloroso. Adoptóse sin embargo por los tribunales en aquellos tiempos bárbaros el uso del tormento, del que por fortuna podemos hablar ahora como un punto de historia; tit. 30, Part. 7.

Como ya se ha advertido en los párrafos precedentes, no es válido sostener que el argumento definitivo en contra de la tortura y el punto de partida para su proscripción, únicamente lo sean las diferentes declaraciones y documentos sobre los derechos del hombre; pero, lo cierto es que es necesario analizar con detenimiento dichos instrumentos jurídicos que de hecho también hicieron posible el cambio en el complejo social y cultural.

En efecto, por coincidir con la exposición de Carrillo Prieto, es pertinente reproducir el siguiente texto de su obra:

Una nueva forma de subjetividad quedará consagrada en la regulación de las prácticas judiciales al concluir el siglo XIX. Esta subjetividad había sido prefigurada -lo hemos entrevisto- a lo largo de tres siglos, pero no pudo ser regulada sino en el nuevo recinto que Occidente creó para albergar la teoría de los derechos naturales. Este ámbito consagrado lo fue, lo es, la Constitución. (123)

123. CARRILLO PRIETO, Ignacio, op. cit., p. 562. El mismo autor destaca como argumentos relevantes los expuestos por:

Ahora bien, las teorías iusnaturalistas (San Pablo, San Agustín, Beccaria, Verri, La Fayette, Paine, Tocqueville), y las iuspositivistas (Bentham, por ejemplo), encuentran una clara proyección en las más importantes constituciones y declaraciones de principios de la época subsecuente (principalmente en materia jurídico-política). Es así como se pueden citar -además de los casos referidos líneas arriba cuando se habló de las constituciones europeas de los siglos XVIII y XIX-: La Declaración de Independencia y la Constitución de los Estados Unidos de América, ambas de 1787; la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789; la Constitución de Cádiz de 1812; la Constitución de Bélgica de 1836; la Ley Fundamental Austríaca sobre los Derechos Generales de los Ciudadanos de 1867, etcétera. Asimismo, resultan numerosos otros documentos y hechos coetáneos que tuvieron como propósitos humanizar y renovar los sistemas penitenciarios (recuérdese al inglés John Howard y su

Antoine C. Condorcet, quien estaba convencido del origen natural de los derechos humanos que daban lugar a la desaparición de la tortura y de los bárbaros suplicios; Alexis de Tocqueville, quien formuló un análisis más ecuánime y mesurado de los alcances del movimiento iluminista precedente a su siglo, y que, al propio tiempo, contempló la posibilidad de las penas restrictivas y privativas de la libertad como dirigidas al alma y no al cuerpo del recluso; asimismo, Tocqueville dejó entrever su concepción isnaturalista de los derechos del hombre; por su parte, el autor de *Los Derechos del hombre*, el inglés Thomas Paine, en su obra advirtió el dilema existente entre el absolutismo y los gobiernos nacidos al amparo de la Era de la Razón que con frecuencia recurrieron al expediente del terror. En oposición a las concepciones iusnaturalistas, en el mismo trabajo aparecen reproducidas las ideas utilitaristas de Jeremías Bentham; en ellas el lenguaje de la razón se muda por los ropajes de la utilidad pública, y el carácter retributivo y proporcionado de las penas por el del supuesto beneficio que la comisión de la conducta delictiva reportaba al actor.

opúsculo *El estado de las prisiones*, publicado en 1777); suprimir la esclavitud, la trata de personas y el maltrato de los indígenas (abolición de la esclavitud, entre otras naciones americanas, Haití, México y Colombia, en 1805, 1810, 1821, respectivamente; en 1792, Dinamarca suprime la trata e Inglaterra hace lo propio en 1807; Estados Unidos repite esta experiencia en 1808, sin embargo, la abolición de la esclavitud la realizaría hasta 1865; Turquía en 1876; y en 1741 se publica la Bula Immensa de Benedicto XIV para proteger a los indígenas); establecer libertades en materia de religión (los católicos irlandeses recobran el derecho al voto en 1793; los católicos ingleses se emancipan en 1829, y Japón elimina la prohibición para el establecimiento del catolicismo en 1873); reconocer derechos de igualdad política entre el hombre y la mujer (Wyoming instaura el voto femenino en 1868; Bulgaria establece el voto universal en 1868, y Nueva Zelanda y Bélgica en 1893); abolir la pena de muerte (Toscana la eliminaría en 1876; al año siguiente Austria, aunque más tarde la restablecería; Holanda en 1870; Brasil en 1890; Italia en 1889, sin embargo, la reimplantaría décadas adelante); ampliar, en general, los derechos de los trabajadores -huelga, sindicalización, disposiciones relativas a la seguridad social- (en 1824, Inglaterra establece el derecho de huelga; en 1858, Austria implanta un programa obligatorio de pensiones, y en 1888 uno de seguros; Francia reconoce en 1864 los derechos de coalición y de huelga, y en 1893 y 1898, emite sendas leyes sobre higiene y accidentes de trabajo, respectivamente); señalar protecciones, condiciones y restricciones para el trabajo de la mujer y los menores (en 1819, Inglaterra prohíbe el trabajo de los menores de ocho años y, entre 1842 y 1850, emite el *Factory acts*

sobre el trabajo de los niños y mujeres en las minas; etcétera. [124]

Con lo anterior se quiere insistir en el hecho de que la restricción o prohibición absoluta de la tortura fue parte de una reforma muy amplia que se estaba operando en el mundo occidental de los siglos XVIII y XIX. Cambios que se ampliaron a casi todos los campos del saber y quehacer humanos (Revolución Industrial, científica, religiosa, artística, geo-política, etc.).

Sobre este particular, es importante referirse a la concepción iusnaturalista que permea a la Declaración de Derechos de 1789, en la cual se determinan amplios derechos de libertad e igualdad que se estimaron inalienables y sagrados para los hombres; se manda el establecimiento de formas legales para la acusación, arresto y detención de los sospechosos de un delito; se dispone el castigo para los responsables de solicitar, expedir o ejecutar órdenes arbitrarias; se limitan las penas a las estricta y evidentemente necesarias; se establece la presunción de inocencia en favor de todo hombre que no haya sido declarado culpable; se prohíbe todo rigor innecesario que no reporte utilidad alguna para asegurar la persona de quien deba ser detenido, y, en su caso, se ordena la represión de todo exceso que se llegue a producir durante la privación de la libertad (arts. 7, 8, 9 y 12).

Pos su parte, la Constitución de los Estados Unidos de América, especialmente a través de la quinta y

124. Sobre el particular es conveniente consultar las siguientes obras: ARTOLA, Miguel, *Los derechos del hombre*, Madrid, España, Ed. Alianza, 1986, 198 pp.; SZEKELY, Alberto, compilador, *Instrumentos fundamentales de derecho internacional público*, t. I y V, México, D.F., UNAM, 1989, 474 pp. y 1101, respectivamente; TENA RAMIREZ, Felipe, *Leyes fundamentales de México (1908-1985)*, 13a ed., México, D.F., Ed. Porrúa, 1985, 1056 pp.; TRUYOL Y SERRA, Antonio, *op. cit.*, pp. 200; y la selección ya citada a cargo de GARCIA CANTU, Gastón.

octava enmiendas (ratificadas el 15 de diciembre de 1791), hace lo propio al establecer un valladar a la tortura mediante la lapidaria sentencia en la que se dispone que: A ninguna persona "se le compelerá a declarar contra sí misma en ningún juicio criminal (...) ni se infligirán penas crueles ni desusadas." Prevenciones que, junto con otras más previstas en el resto de las enmiendas y algunas más de posteriores fechas, vinieron a complementar las normas dogmáticas de la nación estadounidense. Si bien, es válido recordar que los norteamericanos en tanto súbditos de la corona inglesa no fueron sujetos del tormento por la extensión del *common law* inglés al sistema jurídico de las colonias; ello no impide sostener que la precaria situación y el trato dispensado a los esclavos negros traídos de Africa, y las infrahumanas condiciones prevalcientes en los buques prisión de los norteamericanos y aun de los ingleses, despiertan serias sospechas sobre la eficacia de los derechos individuales consagrados a través de las enmiendas. Lo anterior, con independencia de los graves problemas advertidos por Peters sobre la autoincriminación y las pruebas testimoniales. (125)

Sin embargo, los documentos a los que se ha hecho referencia -según se indicó líneas arriba- deben ser considerados como la conclusión de los movimientos culturales anteriores y de sus respectivos idearios. En esa amplia gama se puede aludir al Bill of Rights del 13 de febrero de 1689 (o Ley que Declara los Derechos y Libertades de los Súbditos y Determina el Orden de Sucesión), en el que, los lores y comunes, luego de censurar los castigos ilegales y crueles, prohíben aquéllos que rayen en la crueldad o lo desacostumbrado (arts. 10). Entre los colonos ingleses, la Declaración y

125. PETERS, Edward, *op. cit.*, pp. 134 y 153-160.

Resoluciones del Primer Congreso Continental de los Angloamericanos nada dice sobre la tortura o sus temas colaterales; de ahí se va hasta la Declaración de Derechos de Virginia del 12 de junio de 1776 que prohíbe: a) El obligar a dar testimonio contra sí mismo, y b) Los castigos crueles o desacostumbrados (arts. 8 y 9), además de que establece un amplio abanico de garantías sustantivas y procesales para los habitantes de la colonia. En el mismo sentido, se hacen diversos pronunciamientos en la Declaración de Massachusetts (1780), por ejemplo: "Ninguna persona podrá ser obligada a contestar acerca de ningún crimen o daño hasta que éste le haya sido descrito completa y claramente, ni forzada a acusarse o a presentar evidencia contra si mismo...El legislativo no hará ninguna ley que someta a persona alguna a una pena capital o infamante sin un juicio por jurado, excepto en el caso del ejército y la armada..." (art. 12, véase además el 19), o aquél en el que se prohíben los castigos crueles o extraordinarios (art. 26).

Se podría aseverar que, a lo largo de los documentos referidos, el centro del debate es el Estado en tanto garante de los derechos naturales, inalienables, imprescriptibles, innatos del hombre, los cuales de ninguna forma son una concesión del soberano.

Pues bien, el prelude de la proscripción formal de la tortura lo serían todas las ideas y disertaciones vertidas a través de la voz de los hombres mencionados. Si bien, sobre el particular, es oportuno traer a colación el siguiente párrafo que aparece en *La Tortura giudiziaria*:

Más difícil es saber el momento exacto de su desaparición (se refiere a la tortura) fuera de Europa, donde la vieja praxis de las civilizaciones indígenas y la nueva de los conquistadores y colonizadores blancos la

conservaron viva más tiempo. Pero cuando, a mediados del siglo XIX, el principio del estado de derecho y el reconocimiento de la libertad de los ciudadanos se hicieron, al menos sobre la letra de la ley, patrimonio común de todas las naciones del mundo y dieron y rindieron a la civilidad jurídica lejana un fundamental ideal común, no se encontró ningún país que no se enrolara con los demás en el repudio formal de la violencia como medio para torcer en los procesos la verdad, o para dar nombre de verdad a una mentira forzada. (126)

Así se puede aludir a su eliminación en el texto del art. 133 de la Constitución de Bayona que rezaba lo siguiente: "El tormento queda abolido; todo rigor o apremio que se emplee en el acto de la prisión o en la detención y ejecución que no esté expresamente autorizado por la ley, es un delito."

Más tarde, haría lo propio la Constitución Política de la Monarquía Española, documento de franco cuño liberal e individualista, a través de una fórmula más lacónica que preceptuaba lo siguiente: "No se usará del tormento ni de los apremios" (art. 303). Sin embargo, al ocupar nuevamente el trono y mediante un decreto del 4 de mayo de 1814, Fernando VII abrogaría la referida Constitución de Cádiz y, por ende, restablecería dicha aberración. Posteriormente, a través de una real cédula del 25 de julio del mismo año, el mismo monarca prohibiría a la judicatura el uso del tormento. (127)

126. FIORELLI, Pietro, *op. cit.*, T. II, p. 269. También, agrega que la tortura fue suprimida en Brasil durante 1824. Más adelante da cuenta de cómo durante una de las campañas militares de José Garibaldi, efectuada durante 1836-1837, en la provincia de Río Grande del Sur, fue capturado y recluido en Gualaguay, Argentina, en donde después de un frustrado intento de fuga, fue sometido a la cuerda para que denunciara sus medios de evasión y a sus eventuales cómplices. *Ibidem*, *loc. cit.*

127. TOMAS Y VALIENTE, Tomás, pp. 156-163; y TENA RAMIREZ, Felipe, *op. cit.*, p. 95. También resultan importantes los

D) La impronta humanista de los próceres nacionales.

Al revisar las páginas de la historia nacional sobresale la generosa tradición humanista del pensamiento mexicano. En ninguno de los momentos o espacios cruciales de nuestra historia han dejado de estar presentes las estentóreas voces de los egregios intelectuales que han impreso a sus discursos las demandas más sentidas y auténticas de los "inmensamente pobres"; hombres que además supieron ir de la palabra a la acción.

Para dar cuenta de lo anterior basta recurrir a los decididos alegatos de numerosos misioneros que afrontaron el sistema de explotación y malos tratos que estaba encarnado por las encomiendas; al recurrente eco del pensamiento iluminista cuya divulgación fue la encomiable tarea que asumieron los jesuitas; a la oposición y lucha preclara de los próceres insurgentes, quienes enfrentaron la desigualdad social y dominación política impuesta por el virreinato en México, y a los enérgicos y revolucionarios discursos que permearon las brillantes y dolorosas páginas de la historia patria durante la segunda mitad del siglo XIX y principios del presente; alegatos que atacaron los ofensivos privilegios que rodearon al clero y al ejército; la tiranía y opresión que desplegó el caudillismo; la esclavitud y servidumbre del latifundismo y el peonaje, versión moderna de las encomiendas; la pobreza y

siguientes artículos: El 291 que prescribe "La declaración del arrestado será sin juramento, que a nadie ha de tomarse en materias criminales sobre hecho propio.", y el 297 que indica: "Se dispondrán las cárceles de manera que sirvan para asegurar y no para molestar a los presos así el alcaide tendrá a éstos en buena custodia, y separados los que el juez mande tener sin comunicación, pero nunca en calabozos subterráneos ni malsanos."

explotación de nuestros obreros fabriles y textiles, de los mineros, y el despojo indiscriminado, injusto y despiadado de las propiedades comunales de los indígenas.

En México, como en las demás naciones, es claro que no se puede hablar de una particular historia del combate a la tortura; por el contrario, el ataque a ésta aparece como parte del ancestral discurso humanista -así se ha dicho y se reitera nuevamente- que con menor o mayor frecuencia ha estado presente en la historia del pensamiento humano. Desde luego en México esta lucha generalizada (el reconocimiento y luego respeto de la dignidad humana) ha sido un continuo suceder de éxitos y fracasos, de languidecimientos y ataques intensos -quizás los mayores aparezcan con la Independencia y la Revolución de 1910. Por otra parte, vale decir que en algunas etapas nuestro humanismo ha estado ligado al pensamiento cristiano adoptando a veces un carácter filantrópico-indigenista; en otras se ha inspirado en un espíritu individualista y liberal, y finalmente ha adquirido un temperamento profundamente social.

En México, la amplia lucha por el reconocimiento y respeto a los derechos humanos ha radicado su principal motor en su violación sistemática y generalizada; ello, en buena medida, ha obedecido al hecho de que sistemas como las encomiendas durante la Colonia o el peonaje durante el siglo XIX y principios del inmediato siguiente, atentaban contra la libertad de culto, de trabajo, de pensamiento, la libertad de tránsito y la igualdad jurídica. En los hechos, estos sistemas se traducían en disfrazadas formas de servidumbre y esclavitud que privaban a los indígenas, mestizos y negros del producto de su trabajo y de su libertad, a través de las tiendas de raya o de las deudas que de generación en generación se iban transmitiendo ante los hacendados y patrones.

Sin embargo, dichos sistemas de producción y la represión política desplegada por los españoles peninsulares durante la colonia y, principalmente, por los latifundistas, empresarios y caudillos militares durante el porfiriato, permitieron la imposición de procedimientos cruentos de sojuzgamiento político y social que arrasaron con derechos tan elementales como el principio de legalidad y la cauda de condicionamientos que éste implica para la autoridad; por ejemplo, el principio de autoridad competente; la necesidad de exhibir un mandamiento judicial escrito, fundado y motivado para infringir molestia alguna en la persona, familia, domicilio, papeles y posesiones del sujeto; la prohibición de detener sin que medie una orden judicial; la prohibición de hacer justicia por propia mano; la prohibición de aplicar la tortura, los tratos crueles, inhumanos, degradantes y las penas infamantes y trascendentes; las libertades de pensamiento, información, imprenta, reunión y el derecho de petición, entre otros muchos.

Amén de que el modo de producción imperante durante la colonia y el porfiriato también sacrificó un sin fin de los ahora conocidos como derecho sociales (derecho a condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias; derecho a salario igual por trabajo de igual valor; derecho a la seguridad y la higiene en el trabajo; derecho de huelga y de sindicación, etcétera).

Por otra parte, aunque nuestra tradición jurídica de manera decidida reprobaba la tortura -tal y como se verá en el numeral siguiente-, la inestabilidad de nuestras instituciones políticas y de los gobernantes, y el clima de intolerancia política, entre otras sinrazones, permitieron el establecimiento de aparatos eminentemente "domésticos" para la represión y sanción de los supuestos delitos y faltas administrativas. Efectivamente, tal y como en el pasado ocurrió entre el

pater familias romano y los *sui iuris*, o los señores feudales y los siervos, en México los encomenderos, los hacendados y los dueños de minas, factorías y talleres se encargaron de administrar una especie de "justicia doméstica" dentro de las extensas demarcaciones de sus latifundios o industrias. Por otra parte, con anterioridad a aquéllos, los conquistadores que vinieron con las expediciones españolas también fueron protagonistas de la injusticia, ya que no cesaron en su esfuerzo por ver recompensadas las empresas realizadas en nombre de la Corona, por lo que, a la par del despojo de tierras a los indígenas, también reclamaron la facultad de aprovechar el trabajo de los naturales tanto en la minas, siembras, fábricas o talleres y de reprenderlos ante su negativa o resistencia al mismo. Entre nosotros, estas actitudes y componendas políticas provocaron en forma directa la prohibición expresa de los azotes, la marca, el apaleamiento, las penas infamantes y mutilantes y cualquier otra especie de tormento (véase *infra* el siguiente inciso).

Es claro que la obra de nuestros ideólogos y héroes es tan extensa como numerosa es la cantidad de hombres que, de diferentes maneras y desde sitios muy diversos, contribuyeron a la configuración de un reclamo permanente en favor de los derechos humanos; a pesar de que existe un nutrido número de promotores y defensores de los derechos humanos, es importante advertir que sólo se citarán algunos nombres y sus principales acciones e ideas en torno a esta lucha. Entre los primeros destacan Fray Bartolomé de las Casas (*Del único modo de atraer a todos los pueblos a la verdadera religión, Apologética historia sumaria, Brevisima relación de la destrucción de las Indias, Tratado sobre la esclavitud, Veinte razones contra las encomiendas*), Fray Julián Garcés (*Epístola al papa Pablo III, que inspiraría la bula Sublimis deus*), y Don Vasco de Quiroga, el "tata Vasco"

(Reglas y ordenanzas para el gobierno de los hospitales, Elección del Rector del Colegio de San Nicolás por los mismos alumnos, Información en derecho), quienes clamaron por un trato igual, digno y en franca libertad hacia los indígenas de la América española; además, denunciaron de manera recurrente los abusos e injusticias que se generaban con el sistema de las encomiendas; (128) por ejemplo, la venta de los

128. Fray Bartolomé de las Casas afirmaba: "Por que los hombres mundanos, ambiciosos y deseosos de abundar en las riquezas y placeres de este mundo...para extraer con mayor libertad y sin ningún impedimento lo que intentaban conseguir como último fin, a saber, el oro y la plata en la que tienen puestas sus esperanzas, no sólo de los sudores y trabajos, sino de la durísima esclavitud, y más todavía de la pesadísima opresión, de la muerte, de la desolación, y de las demás injurias y cargas no sólo de innumerables hombres, sino de mayor parte del género humano...Y llegaba a tanto la locura y reprochable procacidad de estos hombres, que no tenían empacho en afirmar que esos hombres eran bestias o casi bestias, difamándolos abiertamente; y que, por consiguiente, con razón les era lícita sujetarlos a su dominio por medio de la guerra, o darles caza como a bestias reduciéndolos después a la esclavitud; y que, por tanto, podían servirse de ellos a su capricho." CASAS, Fray Bartolomé de las, "Del único modo de atraer a todos los pueblos a la verdadera religión", en *Antología clásicos mexicanos de los derechos humanos de la Conquista a la Independencia*, Colección Clásicos 1991/4, México, D.F., Comisión Nacional de Derechos Humanos, 1991, pp. 22-23. Sin embargo, el testimonio más estrujante aparece en su escrito intitulado "Tratado sobre la esclavitud", que ahí mismo se reproduce. En este último relata que los caciques o señores de los pueblos que no pagaban los tributos en oro o esclavos, eran sancionados con "doscientos palos; después -con grandes amenazas que les hacían y con asomarlos los perros bravos, o acometer que los querían quemar-, los constreñían a que les diesen cada setenta, o setenta u ochenta días, cincuenta o sesenta esclavos..." *Ibidem*, p. 37-38. Lo anterior coincide con lo señalado por Weeckman [vid. supra tema 2, inciso c)]. Igualmente, Don Vasco denunciaba que los españoles "...han hecho y hacen esclavos hasta las mujeres con los hijos de teta de tres o cuatro meses a los pechos de las madres, y herrados todos con el hierro que dicen del Rey, casi tan grande como los carrillos de los niños; y los traen a vender a esta ciudad en los ojos de esta Audiencia como hatos de ovejas..." 'Información en derecho presentada al Consejo de Indias', en *Antología clásicos mexicanos de los derechos humanos de la Conquista a*

indígenas en calidad de esclavos o de "naborías", su herramiento en la cara o muslos con las iniciales de su amo (o con la leyenda de 'desterrado' para burlar la real cédula que prohibía la esclavitud), su reducción al cautiverio, y los altísimos tributos que les eran impuestos por los gobernadores y hacendados, etcétera. Fenómenos que no se circunscribieron a México sino que se extendieron a la gran mayoría de los territorios españoles de ultramar (la Española, Cuba, Guatemala, Nicaragua, Honduras, Panamá, Perú, etc.).

En similar tenor que los humanistas europeos de los siglos XVIII y principios del XIX, destaca la obra de los jesuitas que desarrollaron el pensamiento iluminista mexicano. Ahí están Francisco Javier Alegre (*Memorias para la historia de la Compañía de Jesús en Nueva España e Instituciones teológicas*), Andrés Cavo (*Anales de la Ciudad de México desde la conquista española hasta el año de 1766*), y Francisco Javier Clavijero (*Historia antigua de México*) quienes cuestionaron la legitimidad de la empresa evangelizadora española que sólo servía para cobijar una forma soterrada de esclavitud, a través de la violenta conversión religiosa de los naturales y la obligada obediencia a la Corona (bajo las engañosas represiones de las sublevaciones o alzamientos). Además, también pugnaron por el reconocimiento del origen consensual de la autoridad del príncipe y denunciaron la desmedida codicia de los españoles hacia las propiedades ancestrales de los habitantes autóctonos de América.

Posteriormente, sobresale el pensamiento emancipador de la pléyade insurgente. Bien conocidas son las gestas heroicas y las proclamas de Miguel Hidalgo y Costilla, Ignacio López Rayón, José María Morelos y Pavón, José María Luis Mora (129) y Fray Servando Teresa

la Independencia, *idem*, p. 90.

129. Sobre el preclaro Dr. Mora se recomienda leer el ensayo: "Discurso sobre los medios de que se vale la

de Mier. Estos hombres de gran talante, criollos a fin de cuentas y asumiendo la postura común entre el bajo clero (discordante de la desempeñada por la dirigencia apostólica), resumieron el ideario político y jurídico de la entonces nación mexicana en ciernes; asimismo, esbozaron como único sustento de la legitimidad de todo gobierno independiente y, por ende, soberano, el reconocimiento de los principios en que se fundan los derechos del hombre: Libertad, igualdad y seguridad. Además, pugnaron por el reconocimiento de la independencia de la nación americana, evocando con ello el ideal bolivariano.

También, entre nosotros cundieron las ideas de Beccaria, fue el ilustre Don Manuel de Lardizábal y Uribe quien reprodujo las tesis del milanés, a través de su opúsculo *Discurso sobre las penas*. En su Discurso, Lardizábal reflexionó sobre la naturaleza de las penas, la facultad para determinarlas y las condiciones que deben reunir para "ser útiles y convenientes". Estudió las mutilaciones, los azotes, la cárcel, el destierro, las sanciones infamantes y pecuniarias, así como el tormento. Sobre esto último afirmaba que era una sanción impuesta de manera apriorística, cuya eficacia dependía de la resistencia del obligado a soportarla (al igual que La Bruyere). En relación al tormento, criticaba severamente el hecho de que fuera impuesto cuando sólo se hacía depender de la existencia de indicios o de la mala fama del reo (ello con apoyo en lo anticipado por Farinacio y Quevedo, ambos citados por el tlaxcalteca); la validez que se le reconocía en tratándose de delitos atroces y no obstante de que se hubiera apelado el auto correspondiente; la ineficacia absolutoria de la negativa a confesar y el reconocimiento de validez probatoria a los indicios de culpabilidad a pesar de la ambición para destruir la libertad", en *Antología clásicos mexicanos de los derechos humanos*, *idem*, pp. 33-40.

existencia de la referida negativa (lo que habitualmente no conllevaba la absolució n sino la imposición de una sanción extraordinaria); el tormento *in caput alienum* y la aplicación del tormento como procedimiento purgativo de la infamia. (130)

A mediados del siglo XIX, periodo que se caracterizó por la gran inestabilidad política del país, descollan las figuras de Ponciano Arriaga de Leija, José María Lozano (quien de lleno se sumó al pensamiento ecléctico contenido en el primer artículo de la Constitución de 1857), Manuel Crescencio García Rejón (primer integrante de la llamada "tetrarquía del amparo" ya que se le considera el padre del amparo), Mariano Otero (también miembro de la "tetrarquía del amparo" porque fue quien impulsó la federalización de nuestra loable institución jurídica), León Guzmán (salvador del amparo y por ello considerado como el tercer integrante de la "tetrarquía del amparo") e Ignacio Luis Vallarta (último miembro de la referida "tetrarquía del amparo", porque con sus ideas y disquisiciones, en forma significativa, contribuyó al desarrollo del juicio de amparo); además de la gran mayoría de los hombres que formaron el constituyente de 57. Algunos desde la trinchera intelectual o educativa, otros en el campo de batalla o en el quehacer público, ministerial, judicial o legislativo, extendieron su pensamiento progresista y revolucionario a todos los confines de la nación.

Pues bien, en 1847, el primero de los mencionados, Ponciano Arriaga, tuvo el tino de proponer a la legislatura de su Estado, San Luis Potosí, el Proyecto de Ley para el Establecimiento de las Procuradurías de los Pobres (proyecto que muchos han

130. Véase la parte relativa que se reproduce en LARDIZABAL URIBE, Manuel, "Discurso sobre la penas. Contrahido á las leyes criminales de España, para facilitar su reforma.", en *idem*, pp. 11-27.

considerado como el origen del primer ombudsman mexicano). Dicha ley pretendía que los procuradores se ocuparan de la defensa de las personas desvalidas contra todo exceso, agravio, vejación, maltratamiento o tropelia de cualquier funcionario público; para lograr dicho objeto, los procuradores debían formular la denuncia correspondiente y solicitar la reparación a que hubiere lugar. Sus procedimientos eran sencillos, poseían facultades para hacer pública denuncia de la impunidad de la autoridad responsable y para visitar aquellos lugares en que se pudieran o estuvieran cometiendo abusos en contra de los pobres. Su actuación ocurría a instancia de parte o de oficio. También, estaban investidos de facultades para la promoción de los derechos de los indigentes. (131)

Ya en las potriméricas del siglo XX y en los albores de nuestro siglo destacan, entre otros, los hermanos Ricardo y Enrique Flores Magón, Juan Sarabia, Manuel Sarabia, Luis Vicente Cabrera Lobato, Andrés Molina Enríquez, Alfonso Cravioto, Heriberto Jara Corona, José Natividad Macías, Froylán Cruz Manjarrez Romano, (132) Francisco José Múgica Velázquez, José Pastor Anselmo del Sagrado Corazón de Jesús Rouaix

131. Vid., *Documentos y testimonios de cinco siglos. Compilación, Colección Manuales 1991/9, México, D.F., Comisión Nacional de Derechos Humanos, 1991, pp. 38-40.*

132. En una de sus múltiples y luminarias intervenciones durante el debate del artículo 5º constitucional, Manjarrez advertía: "...en el Sur, a los peones cuando desobedecen al amo, cuando no van a trabajar, el amo los lleva a las trojes, los apalea y los encierra quince o veinte días." Efectivamente, el poblano destacaba ello con el objeto de que realmente se diera satisfacción a las expectativas de los hombres que se habían sumado a la lucha armada y para que se dejaran de soslayo los cánones tradicionales del antiguo constitucionalismo. Vid. MANJARREZ ROMANO, Froylán Cruz, "Intervención en el debate del artículo 5º constitucional", en *Antología clásicos mexicanos de los derechos humanos de la Independencia a la Constitución Vigente, Colección Clásicos 1991/5, México, D.F., Comisión Nacional de Derechos Humanos, 1991, p. 272.*

Méndez y Paulino Machorro Narváez, quienes con sus entonces radicales discursos no sólo presagiaron el trazo intelectual que habría de seguir el revolucionario ideario del convulso movimiento armado de 1910 sino que delinearon su desarrollo y evolución posterior. Algunos de ellos, a través de sus intervenciones en el debate del Congreso Constituyente, también forjaron el texto de la Carta Magna de 1917.

Esta corriente de pensadores sociales tuvo como constante el ataque y la crítica exacerbada de lo siguiente: La injusticia social imperante en el México pre-revolucionario; los procedimientos dictatoriales del general Díaz -entre los que, sin duda alguna, quedaban comprendidos los azotes-; los latifundistas y sus capataces; la represión política; en suma, la explotación de "los miserables, los ignorantes y los desprotegidos". Por sus manifestaciones aquéllos fueron sujetos de la implacable persecución política de los esbirros del poder, así como de la tortura y el encarcelamiento (principalmente los hermanos Magón y Sarabia). Su pugna ideológica (expuestas en los periódicos *Regeneración*, el *Hijo de Ahuizote*, el *Demócrata*, *El Tiempo*, y el *Colmillo Público*), concluiría, por lo que hace a lo expuesto por los integrantes del Partido Liberal, en el extremo del socialismo anarquista; a pesar de ello, no se desligarían de su lucha por la cuestión social (representada principalmente por los obreros y campesinos), ya que sus impugnaciones eran el eco del profundo malestar existente entre la masa explotada. Estos pensadores y hombres de acción lucharon por el establecimiento de un régimen justo y democrático, por la implantación de condiciones de bienestar social, por la educación de la llamada clase trabajadora y el reconocimiento de los derechos sociales. Ideales que en forma cabal se lograron plasmar en la Constitución de

1917 y que en forma verdaderamente escasa redundarían en la modificación del plano social, como aún ocurre hoy en día.

Por otra parte, las actividades profesionales de estos hombres les permitieron conocer directamente las condiciones de explotación de las grandes mayorías o el despojo de sus tierras; por ejemplo, Rouaix realizó numerosos levantamientos topográficos; Molina Enríquez fungió como notario, y Francisco J. Múgica, Froylán Cruz Manjarrez y Alfonso Cravioto, fueron periodistas. Esta situación permite otorgar una plena credibilidad a sus testimonios.

En medio del *mare mágnun* de ideas que se produjeron durante los infaustos días de la Revolución mexicana, además de la airada protesta y de los innumerables proyectos reformadores, sobresale la delación. Numerosas son las noticias que escaparon a la censura porfiriana y que aparecieron en los diarios de aquél entonces o que se integraron a numerosas obras escritas de los más variados géneros literarios, desde el reportaje (*México bárbaro* que, si bien se trata de un documento escrito por un estadounidense, John K. Turner, es un trabajo sumamente representativo) hasta la novela (*Los de abajo* de Emilio Azuela). En muchos de estos trabajos se denuncia la injusticia, la barbarie, la opresión, la miseria y el abuso que padeció el pueblo de México durante el aciago régimen de Porfirio Díaz y los científicos, y aún durante los periodos anteriores y posteriores inmediatos; sin embargo, en este estudio sólo se dará cuenta del tema específico de la tortura, a través del testimonio de Andrés Molina Enríquez y John Kenneth Turner.

El primero, Don Andrés Molina Enríquez, denunció el proceso de concentración de la tierra a manos de los latifundistas, quienes lo hacían a través del despojo de las propiedades no tituladas o comunales que pertenecían

a los pequeños propietarios o rancheros y a los indígenas, respectivamente; también, describió las extremas condiciones de vida que llevaban los llamados peones 'acasillados' y sus familiares; los abusos cometidos por los terratenientes y sus capataces, bajo la connivencia de los jefes políticos; el inicuo sistema de endeudamiento de las tiendas de raya, y los magros jornales de los campesinos. Empero, en el libro *Los grandes problemas nacionales*, acerca de la tortura, Molina Enríquez refiere lo siguiente:

Hemos tenido oportunidad de instruir el proceso del administrador de una hacienda cercana á esta capital (al respecto, cabe mencionar que Don Andrés fue Juez de Letras en Tlalnepantla), por haber secuestrado y dado tormento á un pobre hombre acusado de haber robado unos bueyes; el citado administrador tuvo al supuesto reo preso algunos días en la hacienda, y luego lo mandó colgar de los dedos pulgares de las manos. Hemos tenido oportunidad también, de saber que el encargado de una gran hacienda del Estado de México, ha cometido en el espacio de treinta años, todas las violencias posibles contra los habitantes de las rancherías y pueblos circunvecinos: en una rancharía cercana, apenas hay mujer libre ó casada que él no haya poseído de grado ó por fuerza: varias veces los vecinos indignados lo han acusado ante la autoridad, y ésta siempre se ha inclinado ante él: lo han querido matar y entonces los castigados han sido ellos. (133)

Por otra parte, en el libro *México bárbaro*, considerado como un clásico de la literatura mexicana, el periodista John Kenneth Turner relata fielmente el clima de opresión, tiranía, esclavitud y sojuzgamiento impuesto al pueblo mexicano por la clase porfiriana, y describe las causas que delinieren el perfil

133. MOLINA ENRIQUEZ, Andrés, "Los grandes problemas nacionales" (fragmento), en *idem*, p. 193.

eminentemente social de la Revolución de 1910; causas que llevarían al pueblo mexicano a empuñar las armas en contra del ejército federal. A través de una seria investigación, Turner pudo observar en sus viajes que los derechos humanos consignados en la Constitución de 1857 y demás normas jurídicas entonces vigentes habían sido derogados de hecho por el dictador Porfirio Díaz, los gobernadores designados caprichosamente por aquél, los numerosos jefes políticos, los ricos hacendados, los capataces, en suma, por las clases económica y políticamente más pudientes.

En su recorrido por tierras mexicanas, Turner también tuvo oportunidad de visitar las fincas henequeneras de la península de Yucatán, las plantaciones de tabaco de Valle Nacional, Oaxaca; los cinturones de miseria de la ciudad de México; la fábrica textilera de Río Blanco, Veracruz (en cuya huelga participara Heriberto Jara), al igual que la situada en Tizapán, ya en las proximidades del Distrito Federal; las prisiones de Belén, también en la capital y San Juan de Ulúa en Veracruz. Estas situaciones le permitieron presenciar la explotación y vejación de los indios yaquis, pimas, seris, mayas y ópatas que habitaban las plantaciones y haciendas, las fábricas y cárceles, en fin, todos los sitios más representativos en los que prácticamente se recluía a la gente pobre, explotable e ignorante. Igualmente, sus viajes, indagaciones y observaciones le permitieron apreciar que las condiciones infrahumanas, en diversos grados de penuria, se repetían "en las plantaciones de henequén de Campeche; en las industrias madereras y fruteras de Chiapas y Tabasco; en las plantaciones de hule, café, caña de azúcar, tabaco y frutas de Veracruz, Oaxaca y Morelos", en las numerosas minas de Durango, Zacatecas, San Luis Potosí, Sonora, Guanajuato, Hidalgo, en las fábricas y en otras prisiones igualmente representativas

como las citadas, o en las mismas colonias penales federales de Quintana Roo o las Islas Mariás, etcétera. Por lo menos, según lo refiere Turner, en la mayoría de "los 32 Estados y Territorios de México..." se presentaba este clima de opresión, ya sea porque sus moradores tuvieran que cumplir alguna sanción penal, porque hubieran sido víctimas de los enganchadores o de un secuestro político o clasista, o porque así los hubiera impulsado la simple necesidad de proveerse del sustento diario.

Sin duda alguna, lo anterior permite afirmar que por una parte estaban los explotados y oprimidos por cuestiones económicas y, por otra parte, los reprimidos con motivo de sus ideas políticas y sociales; entre aquéllos se contaban los integrantes de los clubes y partidos políticos, los periodistas, los sindicalistas, y, en general, cualquier sujeto que diera muestras de disidencia.

De las numerosas fuentes informativas de Turner, además de los viajes, se pueden enumerar los testimonios de los obreros o mineros reprimidos, los periodistas, los funcionarios públicos en ejercicio, retirados o "cesados", tanto de nacionalidad mexicana como norteamericana, la gente común, los hacendados, los capataces, los enganchadores, los mismos peones, los jefes políticos, los celadores, los médicos forenses, los militares en activo o retirados y diversos líderes obreros o políticos (muchos de ellos presos); así como numerosas noticias o cartas que se publicaban en la prensa nacional (*El país*, *El imparcial* y *El tiempo*, todos ellos diarios capitalinos y de tendencia conservadora), e inclusive de la editada en inglés (por ejemplo, el *Mexican Daily Record* o el *Mexican Herald*). Igualmente, el periodista respaldó sus datos, noticias e informaciones en diversas publicaciones norteamericanas; *verbi gratia*, *The American Magazine* (publicación en la

que aparecieron algunas entregas periódicas de la obra de Turner), *Portland Oregonian*, el *Mining World*, *Cosmopolitan Magazine*, entre otras (no obstante su percepción agnóstica, reticente y tendenciosa sobre los hechos examinados por Turner). Finalmente, es preciso referirse a diversos libros en los que también se describe el México porfiriano, así se pueden citar las obras de Rafael de Zayas Enríquez, intitulada *Porfirio Díaz*, la de Carlo de Fornaro, denominada *Díaz, zar de México*, y la de los ingleses Tabor y Frost, aparecida bajo el título de *Yucatán, el Egipto americano*.

A pesar de las numerosas referencias, testimonios y noticias que proporciona Turner, sólo se dará cuenta de aquellas estrechamente vinculadas con el objeto del presente trabajo y que fueron presenciadas por el periodista. Así, un indignante suceso ocurrido en Yucatán, Turner lo relata de la siguiente forma:

Una de las primeras escenas que presenciábamos en una finca henequenera fue la de un esclavo a quien azotaban: una paliza formal ante todos los peones reunidos después de pasar lista en la mañana temprano. El esclavo fue sujetado a las espaldas de un chino y se le dieron 15 azotes en la espalda desnuda con una reata gruesa y húmeda, con tanta fuerza que la sangre corría por la piel de la víctima. Este modo de azotar es muy antiguo en Yucatán y es costumbre en todas las plantaciones aplicarlo a los jóvenes y también a los adultos, excepto a los hombres más curpulentos. A las mujeres se les obliga a arrodillarse para azotarlas, y lo mismo suele hacerse con los hombres de gran peso. Se golpea tanto a los hombres como a las mujeres, bien sea en los campos o al pasar lista en las mañanas. Cada capataz lleva un pesado bastón con el que pica, hostiga y golpea a su antojo a los esclavos. No recuerdo haber visitado un solo henequenal en que no haya visto esta práctica de picar, hostigar y golpear continuamente a la gente...Me contaron de hombres a quienes se había colgado de los dedos de las manos o de los pies para

azotarlos; de otros a quienes se les encerraba en antros oscuros como mazmorras, o se hacía que les cayeran gotas de agua en la palma de la mano hasta que gritaban. (134)

Más adelante, Turner confirma los entuertos perpetrados bajo la impune complicidad, tolerancia, silencio, o bien la abierta autoría de las autoridades locales o federales, al reseñar de la siguiente forma un acontecimiento suscitado en una finca contigua a la hacienda del presidente municipal de Valle Nacional, Oaxaca:

"...Cuando nos aproximábamos a ella nos retrasamos un poco con la intención de observar a una cuadrilla de 150 hombres y muchachos que plantaban tabaco en la finca vecina, llamada 'El Mirador'. Había unos seis capataces entre ellos; al aproximarnos, los vimos saltar de aquí para allá entre los esclavos, gritando, maldiciendo y dejando caer de cuando en vez sus largas y flexibles varas. ¡Zas! ¡Zas!, sonaban los varazos en las espaldas, en los hombros, en las piernas y en las cabezas. Y no es que azotaran a los esclavos, sino sólo los acicateaban un poco, posiblemente en honor nuestro." (135)

Finalmente, es importante referirse a los elementos integrantes del aparato represivo del General Díaz. Pues bien, entre dichos componentes se puede aludir al ejército (protagonista de la persecución de los opositores al régimen, los mineros y los obreros; también fue el encargado de aplacar los alzamientos y levantamientos protagonizados por los indígenas y mestizos, principalmente; igualmente operó como una forma de destierro en la denominada "cuerda nacional");

134. TURNER, John Kenneth, *México bárbaro*, 3ra. edición en Colección Literaria Universal, México, D.F., Editores Mexicanos Unidos, 1983, p. 19.

135. TURNER, John Kenneth, *op. cit.*, p. 79.

las fuerzas rurales (con funciones similares a las del ejército; su principal radio de acción se situaba en el campo); los cuerpos regulares y secretos de policía; la acordada (cuerpos paramilitares que regularmente estaban bajo el mando de los gobernadores); la "ley fuga", amén de las continuas ejecuciones extrajudiciales (no en vano al General Díaz se atribuye la frase: ¡Mátalos en caliente!), y las prisiones del antiguo convento de Belén, la Penitenciaría del Distrito Federal y la cárcel de la fortaleza de San Juan de Ulúa, situada frente al puerto de Veracruz en la isla del mismo nombre. En relación con esto último, Turner comenta lo siguiente:

En Belén se emplean torturas, como las que se usaban en la Edad Media, para obtener confesiones. Cuando se lleva a un hombre a la delegación de policía, si se tienen sospechas de que haya cometido un delito, es colgado por los dedos pulgares hasta que habla. Otro método consiste en impedir que el prisionero beba agua; se le dan alimentos secos pero no bebidas, hasta que ya no puede tragar más. Con frecuencia, los prisioneros declaran ante el juez que han sido torturados para hacerlos confesar; pero no se abre ninguna investigación del hecho. Han ocurrido casos de hombres inocentes que han confesado haber cometido un asesinato para liberarse de la tortura de los pulgares o de la sed. Mientras yo estaba en México, los periódicos publicaron la noticia de que dos norteamericanos, sospechosos de robo, fueron detenidos; los amarraron por las muñecas a los barrotes de sus celdas y les arancaron las uñas con pinzas. Este incidente se notificó al Departamento de Estado de los Estados Unidos, pero éste no tomó ninguna providencia. (136)

136. *Ibidem*, p. 126.

La maldición de las constituciones teóricas es el lastre más pesado que ha tenido que arrastrar constantemente el pueblo mexicano.

Luis Cabrera.

IV. Las leyes fundamentales de México.

A) El constitucionalismo mexicano del siglo XIX.

A lo largo de nuestra tradición jurídica y por medio de numerosos documentos políticos fundamentales, descolla la impronta del discurso iluminista que ha reprobado sin ambages el uso de la tortura.

Durante la gesta libertaria sobresalen: Los Elementos Constitucionales de Rayón (1811), documento que, al igual que los subsecuentes, contribuyó de manera decidida a forjar el ideario político del movimiento insurgente. Efectivamente, el numeral 32 de los Elementos prescribía: "Queda proscrita como bárbara la tortura, sin que pueda lo contrario aún admitirse a discusión." (137) Igualmente, los Sentimientos de la Nación dados por el cura Don José María Morelos y Pavón en septiembre de 1814, por medio del artículo 18,

137. Sin embargo, los Elementos de Rayón, en el artículo 27º, recuerdan, a través de una fórmula poco convencional, las doctrinas romanas sobre la infamia y los delitos de *lessa maiestas*, al prescribir: "Toda persona que haya sido perjura a la Nación, sin perjuicio de la pena que se le aplique, se declara infame y sus bienes pertenecientes a la Nación." Similar situación se presenta en documentos posteriores como los Sentimientos de la Nación (arts. 15, 16, 59, 229); la Constitución de 1824 que permitió la pena de infamia (art. 146); el proyecto de constitución de la mayoría del año de 1842, del que también se desprende la posibilidad de imponer sanciones infamantes (arts. 25, fracc. II y 126), y las Bases Orgánicas de 1843 (art. 22, fracc. I y 180).

sentenciaban: "Que en la nueva legislación no se admitirá la tortura." Asimismo, el Acta Solemne de la Declaración de la Independencia de América Septentrional reproducía diversas disposiciones por medio de las cuales ordenaba que la ley reprimiera: "Todo rigor que no se contraiga precisamente a asegurar las personas de los acusados." (art. 22); circunscribía las penas a lo recomendado por la necesidad, lo proporcionado al delito y lo útil a la sociedad (art. 23); determinaba de manera clara la garantía de legalidad al sentenciar que: "La seguridad de los ciudadanos consiste en la garantía social: ésta no puede existir sin que fije la ley los límites de los poderes y la responsabilidad de los funcionarios públicos" (art. 27), y acotaba diciendo: "Son tiránicos y arbitrarios los actos ejercidos contra un ciudadano sin las formalidades de la ley" (art. 28), para finalmente rubricar con la presunción de inocencia en favor de todo sujeto, en tanto no se probase lo contrario, (art. 30); además, establecía otras previsiones jurídicas que, de llegar a aplicarse, hubieran redundado en efectivos controles del poder; por ejemplo, la prohibición para arrestar por más de 48 horas a ciudadano alguno, sin remitirle, con lo actuado, al tribunal competente, y el juicio de residencia (arts. 166 y 224, respectivamente).

Ya en el accidentado andar de la vida independiente destacan numerosos documentos imbuidos del bagaje iusnaturalista. En primer término está el Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano, de febrero de 1823, documento por el que, bajo el efímero mandato de Agustín de Iturbide, se disponía que no se podía usar del tormento en ningún caso (art. 76). (138)

138. Un documento anterior, el Plan de la Constitución Política de la Nación Mexicana, del 28 de mayo de 1823, señalaba que los individuos de la nación mexicana poseían el derecho de fincar responsabilidades a los jueces por no sustanciar sus asuntos como lo manda la ley, entre otras

Más adelante, El Acta Constitutiva de la Federación Mexicana dejaba la protección de los derechos del hombre y el ciudadano a las leyes secundarias catalogadas como "sabias y justas" (art. 30). Por el contrario, la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos del 6 de octubre de 1824, en una parca declaración de derechos, establecía una prohibición al presidente para arrestar o imponer pena alguna, salvo cuando así lo requiriese el bien y la seguridad de la federación, hecho lo cual se debía poner al arrestado a disposición del juez en un término no mayor de 48 horas (art. 112, fracc. II), y que: "Ninguna autoridad aplicará clase alguna de tormentos, sea cual fuere la naturaleza y estado del proceso" (art. 149).

Posteriormente, en el art. 2 de las Bases Constitucionales, del 15 de diciembre de 1835, se preceptuaba que una ley constitucional declararía los derechos particulares que le corresponderían a los habitantes del territorio mexicano. Meses más tarde, la Quinta de las llamadas Siete Leyes Centralistas de 1836 determinaría que: "Jamás podrá usarse del tormento para la averiguación de ningún género de delito" (art. 49), señalando, además, con tono admonitorio que: "En las causas criminales...(la) falta de observancia (de los trámites esenciales que arreglan todo proceso) es motivo de responsabilidad contra los jueces que la cometieren." (art. 38 en relación con el 37). [139]

Por otra parte, el proyecto de Constitución de la mayoría (liberales moderados) se pronunció por el iusnaturalismo y, a pesar de adoptar esta tesis, al

causales. (art. 7º).

139. En 1840 se formuló un proyecto de reformas a dichos estatutos centralistas. Dicho proyecto preveía: "...que no se puede usar del tormento para la averiguación de los delitos, ni de apremio contra la persona del reo, ni exigir á este juramento sobre hechos propios en causa criminal" (art. 9º, numeral VI, relativo a los derechos del mexicano).

capítulo correspondiente lo denominó de las "Garantías individuales", determinando, en relación con el tema, que: "Nunca se podrá usar del tormento para el castigo de los delitos, ni de alguna otra especie de apremio para su averiguación. Ninguno podrá ser declarado confeso de un delito, sino cuando él lo confesare libre y paladinamente, en la forma legal", agregando que: "Los reos no serán molestados con grillos, ni otra especie alguna de apremio, sino en cuanto fueren necesarios para asegurar su persona; y sólo podrán ser castigados por faltas nuevamente cometidas. Los trabajos útiles al establecimiento y al individuo, y la incomunicación, no se comprenden en las prohibiciones anteriores" (art. 7º, fraccs. XI y XIII, respectivamente). En dicho proyecto también se estableció como causal de responsabilidad el no observar las formalidades esenciales previstas en la ley para los procesos judiciales (art. 124). Por su parte, el proyecto de la minoría (liberales puros), con mejor técnica, reconoció los derechos del hombre -lo que implicó una actitud claramente iusnaturalista- y señaló una serie de garantías para su protección, entre las que destacan (art. 5º, fraccs. XI a XIII, respectivamente), sobre el tema, las siguientes: a) "Ni á los detenidos, ni á los presos, puede sujetarse á tratamiento alguno que importe una pena. La ley especificará los trabajos útiles á que los jueces pueden sujetar a los formalmente presos para su ocupación, y los medios estrictamente necesarios para la seguridad y disciplina de las prisiones."; b) "En los procesos criminales...el reo...nunca podrá ser obligado por tormentos, juramentos ni otra clase alguna de apremio, á confesarse delincuente...Todos los procedimientos serán públicos...", y c) "...Quedan prohibidas...la infamia trascendental, la marca, los azotes y la mutilación..." En el mismo tenor que la propuesta de la minoría -por lo que hace a la concepción iusnaturalista de los derechos

del hombre-, el 3 de noviembre de 1942, se sometió a la consideración del Congreso Extraordinario Constituyente un texto que reproducía en el artículo 11º, fracción XVI, lo dispuesto en el art. 7º, fracc. XI del proyecto de la mayoría; también lo previsto en el art. 5º, fracc. XI y XIII, del proyecto de la minoría, aunque con ligeras modificaciones. En este último proyecto, al igual que en el de la minoría, se establecía un principio de publicidad para los procedimientos penales y, en idéntico sentido que el proyecto de la mayoría, se determinaba la responsabilidad de los jueces por no respetar las formalidades esenciales del proceso (art. 115).

En las Bases Orgánicas de la República Mexicana, de junio de 1843, llanamente se establecían los derechos de los habitantes y sobre el tema se advertía: "Ninguno podrá ser estrechado por clase alguna de apremio ó coacción á la confesión del hecho por que se le juzga" (art. 9º, fracc. X). En el capítulo correspondiente a las disposiciones generales sobre administración de justicia, el documento en comento disponía lo siguiente: "A nadie se exigirá juramento en materia criminal sobre hecho propio"; "La pena de muerte se impondrá sin aplicar ninguna otra especie de padecimientos físicos que importen más que la simple privación de la vida"; "Cualquier falta de observancia en los trámites esenciales de un proceso produce la responsabilidad del juez..." (arts. 176, 181 y 182, respectivamente). El Acta Constitutiva y de Reformas, con una clara ideología liberal y de corte iusnaturalista, dejó a una ley secundaria el aseguramiento de los derechos del hombre que se reconocían en la Constitución de enero de 1824 (art. 5º).

Ya en la postrimerías de la expedición de la Constitución de 1857, se promulgó el Estatuto Orgánico

Provisional de la República Mexicana, del 15 de mayo de 1856. En este, a diferencia de los documentos precedentes, se habló de derechos civiles y garantías, pero no de derechos del hombre. Así, en los arts. 49, 54, 55, 56 y 61, sección segunda, respectivamente, se prohibió: a) Todo tratamiento que importe una pena a los detenidos y presos, y que una ley dispondría los medios estrictamente necesarios para la seguridad de las prisiones; b) Las declaraciones juramentadas sobre hechos propios en materia criminal y el uso de apremios o tormentos que obliguen al reo a confesarse delincuente; c) Los azotes, la marca, la mutilación y la infamia trascendental, y d) La imposición de padecimientos físicos adicionales a los que reporta la sola pena de muerte; asimismo, se estableció que la ley indicaría cuáles serían las responsabilidades procedentes para los jueces que no cumplieran con las solemnidades esenciales del procedimiento.

La Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, del 5 de febrero de 1857, se pronunció por el reconocimiento de los derechos del hombre, en consonancia con la constante iusnaturalista dominante en los documentos anteriores (como puede corroborarse en el Dictamen -firmado por Arriaga, Yáñez, Guzmán, Escudero, Echánove, Castillo Velasco, Cortés Esparza y Mata-presentado el 16 de junio de 1856 por la Comisión respectiva, que indicaba: "Reconocemos que los derechos de la humanidad son inmutables y sagrados..."); empero, al propio tiempo la Constitución de 1857 determinó cuáles eran las llamadas garantías individuales. Sobre la tortura dispuso: "Todo maltrato en la aprehensión ó en las prisiones, toda molestia que se infiera sin motivo legal, toda gabela ó contribucion en las cárceles, es un abuso que deben corregir las leyes y castigar severamente las autoridades" (art. 19, *in fine*); y "Quedan para siempre prohibidas las penas de

mutilación y de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas ó trascendentales" (art. 22). [140] En el Debate de la sesión del 22 de agosto de 1856 fueron discutidos los artículos 29 y 33 del Proyecto de Constitución de 1856, correspondientes al 22 y 23 del texto en aquél entonces vigente; en dicho debate parlamentario, Ignacio Ramírez manifestó que: "...las cadenas y los grillos eran instrumentos de tormento". Esta afirmación del "Nigromante" fue formulada con conocimiento de causa, ya que había sido preso por disposición de Santa Anna y para tal efecto se le recluyó en la fortaleza de Santiago Tlatelolco, según lo constató Ignacio Zarco. Este último refirió otra noticia del tormento, misma que lo llevó a votar en contra del Dictamen al artículo 29 del Proyecto, la cual era en el siguiente sentido: "...recuerdo que...(Ignacio López Rayón)...la primera vez que fue aprehendido por los españoles, contrajo, gracias a los grillos, llagas incurables que al fin lo llevaron al sepulcro..." En este ríspido debate, quizá el más profundo y directo alegato de los constituyentes nacionales en contra de la tortura, igualmente se habló del dilema existente entre la seguridad social, por un lado, y el combate a la delincuencia y el aseguramiento de los detenidos y

140. El proyecto de Constitución de junio de 1856, en el numeral 29 prohibía el uso de los grillos, cadenas o grilletes, además de las penas señaladas en el art. 22 de la de 57. Por otra parte, es preciso destacar que por medio de una modificación del 25 de septiembre de 1873 (realizada para incorporar las Leyes de Reforma al texto constitucional), se dispuso: "La simple promesa de decir verdad y de cumplir las obligaciones que se contraen, sustituirá al juramento religioso con sus efectos y penas" (art. 3º). En el Estatuto Provisional del Imperio Mexicano, documento de efímera vida, nada se dijo sobre la tortura ya que sólo se limitó a preceptuar que en las cárceles no se debían de exacerbar de manera innecesaria los padecimientos de la prisión (art. 66).

presos con respeto a su dignidad y persona, por otra parte. En esta misma sesión, Ignacio Ramírez señaló:

Los señores que han tenido la desgracia de defender las cadenas y los grillos se olvidan de que siempre hay injusticia en todo tormento, de que los grillos los aplican los dueños de las haciendas y los recetan los jueces, cuando, al tomar declaración, creen ofendido su amor propio... (y continúa el relato en los términos siguientes)... En cuanto a los sentimientos de los forzados que los expone a la befa y a la irrisión, no ve más que un abuso de la sociedad, que porque es fuerte explota y escarnece al débil... Los reos se fugan con todo y cadena, las fugas no consisten en la falta de cadenas, sino en el mal estado de las cárceles, en el cohecho de los encargados de su custodia... Los hechos de hombres maniatados, de otros amarrados a un poste, no prueban más sino que en nombre de la justicia se cometen grandes crímenes. (141)

Finalmente, en una primera votación del numeral 29 del Proyecto de Constitución de 1856, se declaró sin lugar a votar el artículo y se regresó a la Comisión, ya que no existía acuerdo en considerar como penas a "los grillos, cadena ó grilletes", que aparecían en la propuesta. Para algunos constituyentes (Moreno y Ruiz), el grillo, la cadena y el grillete debían conservarse por ser necesarios como medidas de seguridad. A nombre de la Comisión, León Guzmán manifestó que esos instrumentos debían abolirse "tanto por vía de pena, como por vía de seguridad".

Por último, en la sesión del 20 de noviembre de 1856, se votó el artículo en tres partes; la sección correspondiente al grillete, grillos y cadena no prosperó (47 votos contra 32), por lo que se puede

141. CAMARA DE DIPUTADOS, *Los derechos del pueblo mexicano. México a través de sus constituciones*, t. IV, 2a. edición rústica, México, D.F., Manuel Porrúa, 1978, pp. 323-327.

considerar que por el espíritu de la discusión y votación, el Constituyente de 57 decidió preservar dichos mecanismos atentatorios contra la dignidad del detenido o reo. La primera parte del texto (proscripción de las penas de mutilación, infamia, marca, azotes, palos y tormento) fue aprobada por unanimidad (79 votos) y el resto por mayoría (77 vs. 3).

A propósito de las garantías individuales, en el discurso pronunciado por el Primer Jefe del Ejército Constitucionalista ante el Constituyente, el 16 de diciembre de 1916, en la ciudad de Querétaro, Qro., el propio Venustiano Carranza concluía:

La simple declaración de derechos, bastante en un pueblo de cultura elevada, en que la sola proclamación de un principio fundamental de orden social y político, es suficiente para imponer respeto, resulta un valladar ilusorio donde, por una larga tradición y por usos y costumbres inveterados, la autoridad ha estado investida de facultades omnímodas, donde se ha atribuido poderes para todo y donde el pueblo no tiene otra cosa que hacer más que callar y obedecer. (142)

El Barón de Cuatro Ciénegas esgrimió la afirmación anterior con motivo de: a) Los numerosos abusos perpetrados por la autoridad, mismos que permanecían en la impunidad bajo el imperio de la Constitución de 1857; b) Los múltiples amparos contra dichos actos que eran realizados por los jefes políticos, y c) La pusilanimidad de la autoridad judicial para atender aquellas demandas y su resistencia para sancionar a los responsables. Sin duda, estas observaciones fueron una grave crítica al comportamiento arbitrario de la autoridad administrativa.

Ahora bien, por lo que respecta a la intervención

142. Vid. TENA RAMIREZ, Felipe, *op. cit.*, p. 750.

de la autoridad judicial, el mismo Carranza continuó diciendo que en las causas penales eran ineficaces las garantías de todo acusado ya que subsistían, al lado de lo preceptuado por el art. 20 constitucional, prácticas auténticamente inquisitoriales originadas en la acción arbitraria y despótica de los jueces, sus agentes y escribanos. A ello agregó lo siguiente:

Conocidas son de ustedes, señores diputados, y todo el pueblo mexicano, las incomunicaciones rigurosas, prolongadas en muchas ocasiones por meses enteros, unas veces para castigar a presuntos reos políticos, otras para amedrentar a lo infelices sujetos a la acción de los tribunales del crimen y obligarlos a hacer confesiones forzadas, casi siempre falsas, que sólo obedecían al deseo de liberarse de la instancia en calabozos inmundos, en que estaban seriamente amenazadas su salud y su vida. (143)

Empero, el Jefe del Ejército Constitucionalista consideraba, y así lo expresó en su Mensaje, que las soluciones residían en diversas reformas al texto del art. 20 de la Constitución; (144) por ejemplo, el establecimiento de un procedimiento fácil y expedito para garantizar la efectividad del juicio de amparo; diversas reformas al código penal para imponer sanciones severas a la conculcación de las garantías individuales, y la separación de las responsabilidades durante la fase persecutoria, entendida como la investigación de los delitos, y las del proceso judicial (para el efecto estimó que se debían encargar las primeras al

143. *Ibidem*, pp. 751-752.

144. Al respecto Carranza afirmaba: "El procedimiento criminal en México ha sido hasta hoy, con ligerísimas variantes, exactamente el mismo que dejó implantado la dominación española, sin que se haya llegado a templar en lo más mínimo su dureza, pues esa parte de la legislación mexicana ha quedado enteramente atrasada, sin que nadie se haya preocupado en mejorarla..." *Loc. cit.*, p. 752.

Ministerio Público y colocar bajo su mando inmediato a la policía judicial). Esto bajo la convicción de que los problemas radicaban en la obsolescencia del procedimiento penal mexicano (véase nota 142) y que:

Los jueces mexicanos han sido, durante el periodo corrido desde la consumación de la Idependencia hasta hoy, iguales a los jueces de la época colonial: ellos son los encargados de averiguar los delitos y buscar las pruebas, a cuyo efecto siempre se han considerado autorizados a emprender verdaderos asaltos contra los reos, para obligarlos a confesar, lo que sin duda alguna desnaturaliza las funciones de la judicatura...La sociedad entera recuerda horrorizada los atentados cometidos por jueces que, ansiosos de renombre, veían con positiva fruición que llegase a sus manos un proceso que les permitiera desplegar un sistema completo de opresión, en muchos casos contra personas inocentes, y en otros contra la tranquilidad y el honor de las familias, no respetando en sus inquisiciones, ni las barreras mismas que terminantemente establecía la ley. (145)

Por último, el Estatuto Provisional del Imperio Mexicano, dado en el Palacio de Chapultepec el 10 de abril de 1865, dispuso en el artículo 66 lo siguiente: "Las cárceles se organizarán de modo que sólo sirvan para asegurar á los reos, sin exacerbar innecesariamente los padecimientos de la prisión."

B) La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Por lo que hace al tema de los derechos humanos de la primera generación, en la vigente Constitución federal -como enseguida veremos- se sigue, en buena medida, el

145. *Ibid.*, p. 753.

texto de las generosas disposiciones contempladas en el documento fundamental precedente: La Constitución Política de la República Mexicana del año de 1857. Repasando los debates generados en el Constituyente de 1916-17 y los preceptos vigentes, destacan las garantías individuales contenidas en los artículos 19, tercer párrafo, 20, fracción II, y 22, párrafo primero. Estos derechos constituyen una parte fundamental de la porción dogmática de nuestra Constitución y, en unión con otras disposiciones, conforman, a decir de García Ramírez, el epígrafe virtual de nuestra Declaración de derechos. (146)

Como se verá enseguida, dichas normas jurídicas configuran un importante bagaje del contenido dogmático de nuestra Carta Magna, en cuanto al ámbito punitivo se refiere, ya que se dirigen a la proscripción, el destierro, la prohibición de la tortura en tres direcciones o dimensiones: La ejecutiva o penitenciaria (artículo 19, párrafo tercero); la procesal (artículo 20, fracción II), y la penal (artículo 22, párrafo primero); (147) disposiciones que habrán de encontrar un desarrollo más preciso y detallado en la legislación secundaria.

i) **Ambito penitenciario.** El último párrafo del artículo 19 de nuestra Carta Magna, que en el resto de su texto prevé el término y las condiciones para dictar el auto de formal prisión, y el alcance jurídico de la causa expresada en este último, en relación al tema preceptúa lo siguiente:

**Todo maltratamiento que en la
aprehensión o en las prisiones, toda molestia**

146. GARCIA RAMIREZ, Sergio, *Los derechos humanos y el derecho penal*, 2da. ed., México, D.F., Manuel Porrúa, 1988, p. 26.

147. *Cfr.*, *ibidem*, pp. 29 y 215.

que se infiera sin motivo legal, toda gabela o contribución en las cárceles, son abusos, que serán corregidos por las leyes y reprimidos por las autoridades. (el subrayado es mío)

En este párrafo, el Constituyente de 17 reprueba la realización de toda acción y omisión que atente contra la dignidad del individuo privado de su libertad personal; es decir, prohíbe toda conducta que no derive o sea consecuencia directa e inmediata del simple arresto o detención. En la especie, el término abuso se utiliza de manera genérica y se ejemplifica con los términos maltratamiento, molestia, gabela -exacción- o contribución (entre los cuales tienen cabida la tortura y cualquier otro acto cruel, inhumano o degradante). Y efectivamente existe un abuso porque el funcionario comete un exceso, o bien realiza un acto fuera de la ley valiéndose de la condición de superioridad jurídica en que le coloca la autoridad pública inherente al cargo.

Como complemento a las orientaciones finalistas y de técnica penitenciaria que se establecen en el artículo 18 de la Constitución general, (148) el párrafo transcrito contempla una prohibición jurídica que, en un primer momento, se endereza a todos los servidores públicos encargados de los reclusorios y centros de readaptación social (incluida la Colonia Penal Federal de las Islas Mariás), tanto federales como locales e incluso militares, para que se abstengan de realizar cualquier abuso (maltratamiento, molestia, gabela o contribución, según sentencia la Carta Magna) hacia la persona y derechos del privado de la libertad; y por tratarse de una garantía individual, se estima que, en

148. *Vid.*, el excelente y rico artículo de GARCIA RAMIREZ, Sergio, "La nueva Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura de 1991. Antecedentes y comentarios.", en *Revista de la Facultad de Derecho de México*, t. XLII, enero-abril 1992, Núms. 181-182, México, D.F., UNAM, p. 198.

un segundo caso, dicha norma jurídica también comprende cualquier otra situación en la que el sujeto sea privado de la libertad por una autoridad administrativa; es decir, con esta interpretación no restrictiva o limitativa, (149) magistralmente expresada en el aforismo latino *favorabilia sunt amplianda*, no sólo se protege a los procesados y sentenciados sino que también se ampara a todos los sujetos que estén detenidos durante la averiguación previa o por causa de un arresto administrativo.

Por otra parte, dicha norma contiene dos obligaciones positivas a cargo de la autoridad pública. Un primer mandamiento ordena al legislador federal y local que se avoquen al dictado de una serie de "leyes" que corrijan (mediante la sanción y la prevención) los abusos cometidos durante la detención o reclusión. Obligación legislativa que se ha cumplido a cabalidad mediante el dictado de numerosas y diversas disposiciones que están contenidas en las leyes (convenciones internacionales contra la tortura -ONU y OEA-, Ley de Amparo, Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura, etcétera) que se comentan en el capítulo subsecuente. Por otra parte, cuando la Constitución se refiere a la represión de dichos abusos, establece una segunda obligación para el poder público. Esta responsabilidad se ubica en el campo de lo punitivo y comprende la imposición de sanciones administrativas y penales, y aun políticas y civiles (que igualmente se estudiarán en el apartado siguiente), a todo servidor público que quebrante la norma primaria implícita en el precepto de referencia.

149. Cfr. la magistral obra introductoria de GARCIA RAMIREZ, Sergio, *Derecho penal*, México, D.F., UNAM, 1990, p. 27. En el mismo sentido confróntese el trabajo de: ZAMORA-PIERCE, Jesús, "Grandeza y miseria de los derechos humanos en el derecho procesal penal mexicano", en *Cuadernos del Instituto de Investigaciones Jurídicas*, año IV, No. 10, enero-abril 1989, México, D.F., UNAM, p. 42.

El texto del párrafo tercero del artículo 19 de la Constitución general, según se colige de lo expuesto en el inciso anterior, proviene con ligeras modificaciones del artículo 49, *in fine*, del Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana del 15 de mayo de 1856, que pasa, a su vez, con idéntico texto al 19, *in fine*, de la Constitución Política de la República Mexicana del 5 de febrero de 1957. A tono con las ideas penales imperantes en la época que miraban a la sanción con características de retribución, expiación, disuación y ejemplaridad, dichas disposiciones indicaban que las autoridades debían castigar severamente los referidos abusos, a diferencia de la idea de represión contenida en el precepto actual -que igualmente resulta anacrónico.

En las sesiones del 25 de agosto de 1856 y 29 de diciembre de 1916, los textos correspondientes fueron aprobados por unanimidad en el seno de los Constituyentes de 57 y 17, respectivamente, sin que se verificara discusión alguna, ya que las únicas innovaciones surgieron en 1916, al proponer la comisión correspondiente (a saber integrada por Enrique Colunga, Luis G. Monzón, Francisco J. Múgica, Enrique Recio y Alberto Román) sendas precisiones relacionadas con el auto de formal prisión (requisitos que debe contener el auto de formal prisión y la prohibición de variar los hechos presuntamente delictivos que dan causa al proceso). Salvo algunos ajustes de estilo, el texto del proyecto presentado por el Primer Jefe del Ejército Constitucionalista coincide con el actual párrafo tercero del artículo 19 constitucional, mismo que no ha sufrido ninguna modificación desde la promulgación de nuestra Constitución federal.

Dentro de los principios penitenciarios que guardan una relación mediata con la tortura y que

también figuran como antecedentes de nuestro actual tercer párrafo del artículo 19 constitucional, se pueden identificar las disposiciones contenidas en los artículos 22 del Decreto para la Libertad de la América Mexicana que, empleó por primera vez el término represión, al preceptuar: "Debe reprimir la ley todo rigor que no se contraiga precisamente a asegurar las personas de los acusados"; 7º, fracción XIII, del Proyecto de Constitución Política de la mayoría de 1842, mismo que a la letra dice: "Los reos no serán molestados con grillos, ni otra especie alguna de apremio, sino en cuanto fueren necesarios para asegurar su persona... Los trabajos útiles al establecimiento y al individuo, y la incomunicación, no se comprenden en las prohibiciones anteriores."; 5º, fracción XI, del Proyecto de Constitución Política de la minoría del propio año de 1842, y 13, fracción XVII, del Segundo Proyecto de Constitución Política de 1842, que sentencian en idéntica fórmula: "Ni á los detenidos, ni á los presos, puede sujetarse á tratamiento alguno que importe una pena. La ley especificará... los medios estrictamente necesarios para la seguridad y disciplina de las prisiones.", y 66 del Estatuto Provisional del Imperio Mexicano de 1865 que literalmente apuntó: "Las cárceles se organizarán de modo que sólo sirvan para asegurar a los reos, sin exacerbar innecesariamente los padecimientos de la prisión." Como puede observarse todas estas restricciones y obligaciones a cargo de los agentes del poder público establecían precisas condiciones y garantías jurídicas que se debían observar al restringir la libertad personal del sujeto, lo que se relaciona estrechamente con lo dispuesto en el artículo 22 de la Constitución general vigente, (150) en cuanto se refiere a las penas, y que resulta bien distinta de

150. Vid., CASTRO, Juventino V., *Garantías y amparo*, 5ta. ed., México, D.F., Porrúa, pp. 250-251.

la garantía procesal-penal contemplada en favor del individuo en el numeral 20, fracción II, de la propia Constitución.

ii) **Ámbito procesal.** Continuando en un orden progresivo, destaca la prevención contenida en el artículo 20, fracción II, de nuestra Carta Magna que, sobre la tortura y en favor del procesado, estatuye lo siguiente:

No podrá ser compelido a declarar en su contra, por lo cual queda rigurosamente prohibida toda incomunicación o cualquier otro medio que tienda a aquel objeto.

A través de dicho apotegma, el Constituyente de Querétaro protege la seguridad jurídica e integridad personal del sujeto, al prohibir el empleo de cualquier medio que tienda a la autoincriminación. Efectivamente, con dicha norma se pretende garantizar: La libertad de las confesiones y de toda manifestación (incluyendo, a mi juicio, las simples manifestaciones de testigos) que se rindan ante la autoridad judicial o administrativa, y la recta administración de justicia que pugna por el establecimiento de la verdad material de los hechos causa del procedimiento. Es así como de nuestro marco jurídico-constitucional se destierra la validez de la confesión como *regina probatio* y la efectividad en el medio procesal penal del aforismo: "A confesión de parte, relevo de pruebas" (que sólo ha servido para alentar las actitudes irresponsables del órgano estatal de la acusación, en perjuicio de la investigación científica de los hechos); [151] en suma, así se confirma que el declarar o el no hacerlo son prerrogativas básicas del individuo.

151. Vid., PEREZ PALMA, Rafael, *Fundamentos constitucionales del procedimiento penal*, México, D.F., Cárdenas Editor y Distribuidor, 1980, p. 278.

En general el artículo 20 contiene los derechos fundamentales y los mínimos legales que deberán privar en todo proceso penal, como son: Condiciones para el otorgamiento de la libertad bajo caución; publicidad del proceso (que por si misma contribuye a evitar todo subvertimiento de la ley -como lo implica el tormento-derivado del procedimiento secreto); [152] certeza en la identidad de los deponentes y los cargos, lo que destierra los principios consustanciales al proceso inquisitorial (delación anónima y ocultamiento de los hechos y cargos, y secreto en cuanto a la identidad de los acusadores); facilidades para que el sujeto prepare y realice su defensa (ya sea por el propio acusado, una persona de su confianza o por defensores particulares o de oficio, y el derecho correlativo para que el defensor presencie todo acto del proceso penal -aspectos que, al igual que la publicidad, también codyuvan para evitar los abusos en contra del arrestado o detenido-; la realización de careos; el auxilio para la comparecencia de testigos, y el desahogo de sus declaraciones); términos máximos para que sea juzgado el procesado; extensión de las detenciones por causas económicas; plazo máximo para la prisión preventiva en consonancia con la sanción más alta prevista en la ley para el delito por el que se sigue el proceso, y el cómputo de la duración de aquélla con la pena de reclusión prevista en la sentencia.

De lo apuntado se puede apreciar un amplio catálogo de garantías constitucionales para el procesado, y la correlativa obligación a cargo de todo servidor público encargado de la procuración e impartición de justicia. Sin embargo, se estima que la prohibición contenida en la fracción II del artículo 20

152. Vide, ZAMORA-PIERCE, Jesús, *Garantías y proceso penal (El artículo 20 constitucional)*, México, D.F., Porrúa, 1984, pp. 106-107.

constitucional tiene un ámbito personal de validez más amplio, ya que involucra no sólo a los jueces, al personal de los juzgados, y a los agentes del ministerio público y de la policía judicial (nuevamente se incluyen a los integrantes de la Procuraduría General de Justicia Militar y a los de la policía militar), sino también a los directivos, custodios y demás trabajadores adscritos a los centros de detención y readaptación social. A diferencia del artículo 19 que establece una genérica prohibición de realizar abusos en contra del privado de la libertad, el 20 constitucional, a través de su fracción segunda, limita la referida prohibición únicamente a los actos dirigidos a la obtención de la autoincriminación del sujeto.

Nuevamente como una extensión del proverbio latino del *in dubio pro reo*, que dispone una interpretación favorable al presunto o comprobado delincuente, se considera que dicho valladar a la tortura se alza ante todo servidor público que participe en las diligencias de averiguación previa, ya sea como agente del ministerio público, policía judicial o como auxiliar de aquél (por ejemplo, servidores públicos y policías municipales, así como cualquier particular o autoridad pública que "aprehenda" -rectius, detenga- al delincuente y a sus cómplices en flagrancia), o bien durante el transcurso de un arresto administrativo.

El texto del multicitado artículo 20 constitucional, fracción segunda, encuentra su antecedente inmediato en el Proyecto de Constitución presentado por Carranza, mismo que, en buena medida, fuera preparado por el abogado José Natividad Macías y Luis Manuel Rojas, con la colaboración del Ing. Félix F. Palavicini y Alfonso Cravioto. (153) Antes de que se incorpore dicha fracción, en forma muy directa y a

153. Vid., TENA RAMIREZ, Felipe, *op. cit.*, p. 811.

través de su Mensaje, Venustiano Carranza ya había advertido la necesidad de realizar una adición al texto del artículo 20 de la Constitución de 1857, según se desprende del cuerpo del vigésimo octavo párrafo del mencionado discurso, el cual ha sido citado *supra* (véase inciso anterior). Las preocupaciones expresadas por Carranza en torno a las incommunicaciones y demás medios que servían para arrancar autoinclinaciones, también fueron recogidas en el Dictamen presentado por la Comisión, durante la sesión del 2 de enero de 1917. En el debate de dicho artículo, sesión del 4 de enero de 1917, sólo fue objeto de discusión la fracción VI que aludía a los jurados (sobremanera lo concerniente a los juicios sobre delitos cometidos por medio de la prensa). Por otra parte, las únicas dos reformas que se han realizado al artículo 20, se refirieron a la fracción I; la primera data del 2 de diciembre de 1948 y la segunda del 14 de enero de 1985.

Entre los antecedentes constitucionales e históricos mediatos de la no autoinclinación, figuran: a) La Constitución Política de la Monarquía Española que prescribió en el numeral 291: "La declaración del arrestado será sin juramento, que a nadie ha de tomarse en materias criminales sobre hecho propio"; el propósito de la sentencia es claro, ya que el legislador cometería un grave yerro si pretendiera que las manifestaciones no ciertas proporcionadas por el indiciado o procesado constituyeran el delito de falsedad de declaraciones judiciales y en informes dados a la autoridad; la relación entre dicha presunción *iuris tantum* y la tortura es clara, no se puede compeler al sujeto a autoinclinarse [sin embargo, cosa distinta ocurriría si el indiciado en forma mendaz pretendiera imputar a otro un hecho delictivo; en este caso sí habría lugar a la imposición de una sanción con motivo de la comisión del delito de calumnia]; b) El Decreto para la Libertad

de la América Mexicana que recogió en el artículo 30 el principio: "Todo ciudadano se reputa inocente, mientras no se declare culpado", lo que en buena medida sigue lo dispuesto en el artículo 9º de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y el Ciudadano, de 1789; [154] c) El Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano que, a través de los artículos 47 y 49, advirtió: "... (las declaraciones)... que se ofrezcan en la causa, serán recibidas sin juramento del procesado, por lo que respecta a sus hechos propios", y "Jamás podrá usarse del tormento para la averiguación de ningún género de delito"; c) El Proyecto de Reformas a las Leyes Constitucionales de 1836 que determinó en el artículo 9º, fracción VI, lo siguiente: "... no se puede usar del tormento para la averiguación de los delitos, ni de apremio contra la persona del reo, ni exigir á éste juramento sobre hechos propios en causa criminal"; d) El Proyecto de Constitución Política del 25 de agosto de 1842 que dispuso en el numeral 7º, fracción XI, lo

154. Por el contrario, en nuestra práctica forense actual no tiene vigencia dicho principio; según lo advierte el Dr. Sergio García Ramírez: "Hay que considerar... que tanto el ejercicio de la acción penal como la orden de aprehensión del inculpado (artículo 16 constitucional) y el auto de formal prisión o procesamiento (artículo 19 constitucional), parten de un supuesto -una presunción- de otro signo: la probable responsabilidad... la presunción de inocencia queda negada por el agobiante aparato de las medidas cautelares del procedimiento penal, especialmente la prisión preventiva. Esta implica la privación de un derecho, así sea temporal y precautoria." GARCIA RAMIREZ, Sergio, *op. cit.*, p. 44. En similar sentido se pronuncia Jesús Zamora-Pierce al afirmar: "Si entendemos que la prisión preventiva es una privación de derechos sin previo juicio, debemos concluir que... constituye una violación de la presunción de inocencia. En aras de la defensa de la sociedad contra el delito, la prisión preventiva debería... aplicarse únicamente en casos excepcionales y... durante el menor tiempo posible."; si bien, mediante la amalgama del *nulla poena sine iudicio*, el *nemo iudex sine lege* y el *due process of law*, el autor pretende identificar en el segundo párrafo del artículo 14 constitucional algún resquicio que aloje dicha presunción. *Vid.*, ZAMORA-PIERCE, Jesús, *art. cit.*, p. 43.

que sigue: "Nunca se podrá usar del tormento...ni de alguna otra especie de apremio para su averiguación. Ninguno podrá ser declarado confeso de un delito, sino cuando él lo confesare libre y paladinamente, en la forma legal", lo propio se hizo en el Segundo proyecto de Constitución Política, a través del artículo 13, fracción XVI; e) El Voto Particular de la Minoría que determinaba en el artículo 5º, fracción XII, segundo párrafo, lo que se reproduce a continuación: "...el reo: nunca podrá ser obligado por tormento, juramentos, ni otra clase alguna de apremios, á confesarse delincuente..."; f) Las Bases Orgánicas de la República Mexicana de 1843, en el artículo 9, fracción X, establecían que: "Ninguno podrá ser estrechado por clase alguna de apremio ó coacción á la confesión del hecho por el que se le juzga.", y g) El Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana de 1856, en el numeral 54, preceptuaba que: "A nadie se le tomará juramento sobre hecho propio en materia criminal, ni podrá emplearse género alguno de apremio para que el reo se confiese delincuente, quedando en todo caso prohibido el tormento."

En dichos antecedentes históricos y constitucionales es notoria la preocupación de los legisladores para erradicar todo tipo de "apremios" que se dirigían a obtener del propio acusado la confesión de un delito (coacciones en las que, en forma explícita, estaban incluidas las declaraciones juramentadas y la tortura pues ambas podían ser consideradas como especies del género). A través de lo dispuesto en los antecedentes ya reseñados, se puede apreciar que los apremios siempre se producían durante el desarrollo del procedimiento penal; esta característica es la que permite distinguirlos de la tortura contemplada como sanción (la cual viene a colación al aludir al texto del artículo 22 constitucional).

iii) **Ambito penal.** Finalmente, nuestra Constitución Política de 1917 contiene una referencia explícita del tema, ya que en el artículo 22, primer párrafo, señala:

Quedan prohibidas las penas de mutilación y de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras inusitadas y trascendentales. (el subrayado es mío)

Este precepto ordena al legislador abstenerse de establecer normas jurídicas penales que contemplen penas inusitadas o trascendentales. Estas pueden considerarse como los géneros en los que permanecen comprendidos los azotes, la infamia, la marca, la mutilación, los palos, el tormento, la multa excesiva y la confiscación de bienes. Como consecuencia de esta prohibición o limitación legislativa ninguna autoridad administrativa, judicial o militar puede imponer sanción alguna que tenga la connotación señalada. (155)

El desarrollo del derecho penal ha traído consigo la humanización de las penas o sanciones. La simple expiación, retribución, ejemplaridad y disuación dejaron de ser los objetivos últimos de las sanciones. Ahora no mueve al hombre la idea de producir dolor, sufrimiento o aflicción moral y física al infractor de la ley penal, sino la de readaptarlo socialmente, (156) de hacer que se conduzca de acuerdo a las llamadas normas jurídicas

155. Vid., CASTRO, Juventino V., *op. cit.*, pp. 264-265.

156. Sobre el particular resulta oportuno reproducir la siguiente afirmación del Dr. Sergio García Ramírez: "El concepto mismo de readaptación social es polémico, como es paradójico que se quiera preparar para la libertad en reclusión...La readaptación social implica, por definición, un cambio, una nueva adaptación. Se convierte en una especie de 'medicina del espíritu' y factor de conciliación (axiológica o sólo conductual) entre la sociedad y el infractor...se pretende que el individuo pueda conformar su conducta al orden jurídico vigente", *op. cit.*, pp. 45-46.

primarias. Conforme a esta nueva política penal, resultan inusuales, anacrónicas, vetustas, extrañas e inútiles para la autoridad pública, (157) las siguientes penas: a) Los azotes (suplicios físicos generalmente proporcionados mediante un látigo); b) La infamia (descrédito social y afectación de la honra de un sujeto que se deriva de una sanción, ella implicaba una *capitis diminutio*; en ocasiones dicha sanción se hacía consistir en la inscripción de una nota infamante en la casa del reo, o en la obligación de portar determinada vestimenta como el *sambenito*); c) La marca (principalmente el herrar al delincuente en una parte visible del cuerpo para producir un público desprecio y ejemplo); d) La mutilación (cercenar alguna parte del cuerpo del reo con idénticos fines a los perseguidos por la marca; a veces se consideraba que en dicha forma se eliminaba el instrumento del delito); e) Los palos (una especie de los azotes), y f) El tormento (que se define en los incisos subsecuentes). [158] Como se puede apreciar, todas estas sanciones comparten como nota común el dolor del reo.

En el párrafo de referencia del artículo en comento, bajo la denominación de trascendentales, están consideradas las penas que exceden a la persona y bienes del delincuente. En la especie, *strictu sensu*, lo serían la confiscación y la multa excesiva; (159) sin embargo, en vía de la profunda y exprofesa estigmatización social que acarrear al hombre, también la infamia, la mutilación y la marca pueden quedar comprendidas entre las penas trascendentes. Los restantes párrafos del artículo 22 se refieren a los casos no considerados como confiscación y a los supuestos en que al legislador está permitido el establecimiento de la pena de muerte

157. Vid., BURGOA ORIHUELA, Ignacio, *Las garantías individuales*, vigésima primera ed., México, D.F., Porrúa, 1988, p. 656.

158. *Ibidem.*, loc. cit.

159. Vid., ZAMORA PIERCE, Jesús, art. cit., p. 36.

(lo que evidentemente no significa que se ordene su instauración). [160] En esta manera se puede sostener que dicho artículo constitucional tutela la integridad personal y el patrimonio del individuo, y, al propio tiempo, confirma la readaptación social como fin del sistema penitenciario mexicano (artículo 18, segundo párrafo, de la Constitución general), utilizando el trabajo, la capacitación laboral y la educación como medios para su consecución.

Nuestro actual artículo 22 de la Carta Magna proviene con ligeras modificaciones de los numerales 22 y 23 de la Constitución de 1857 (las únicas variaciones resultan de la inclusión de lo que en sentido negativo debe entenderse por confiscación; la adición del plagio como otro de los delito en el que válidamente puede aplicarse la pena de muerte, y la eliminación de una cierta condición suspensiva constitucional para que procediera la proscripción de la pena de muerte,

160. Llama poderosamente la atención, el hecho que desde el Constituyente de 1856-57 se anunció el propósito de abolir la pena de muerte; en efecto, se dispuso en el artículo 23 de la Constitución que el ejecutivo establecería a la brevedad el régimen penitenciario (se entiende que en sustitución de aquélla). Para justificar la inclusión de la pena de muerte en la Constitución del 17, la Comisión encargada de elaborar el dictamen concluía advirtiendo que: "Los partidarios y los abolicionistas de la pena capital concuerdan en un punto: 'que desaparecerá esta pena con el progreso de la razón, la dulcificación de las costumbres y el desarrollo de la reforma penitenciaria'. La cuestión se reduce, por tanto, a decidir si en México hemos alcanzado este estado social superior: en nuestro concepto no puede resolverse afirmativamente." CAMARA DE DIPUTADOS, op. cit., p. 338. En esta forma, nuestros constituyentes cancelaron una sería posibilidad -eminentemente formal- de proscribir la pena capital; así, a través del actual texto del artículo 22 constitucional, se eliminó el compromiso constitucional que ineluctablemente llevaría a su abolición. Si bien con anterioridad, una reforma al 22 constitucional, de fecha 14 de mayo de 1901, desligó al ejecutivo la obligación penitenciaria ya referida. Hoy en día, dicha sanción sólo se conserva en el código de Justicia Militar (art. 122, fracción V).

condición cuya realización estaba a cargo del "poder administrativo"). El texto del artículo 22 de la Constitución Política de 1857 es idéntico al actual primer párrafo del 22 constitucional. El debate en el Congreso Constituyente de 1917 se centró en torno a la pertinencia de los casos para la aplicación de la pena de muerte, y la conveniencia de abolirla en forma total (en dicha sesión del 12 de enero de 1917, la asamblea constituyente desechó la inclusión de la violación como causal para la imposición de la pena de muerte; además, con una votación de 110 en favor y 71 en contra, se aprobó el texto actual del artículo 22 constitucional). A la fecha, sólo se registra una adición al 22 de la Carta de Querétaro (las referencias a la confiscación y el decomiso de bienes en el enriquecimiento ilícito), la cual data del 28 de diciembre de 1982 y se inscribió en el contexto de la amplia reforma al Título Cuarto de la Constitución.

Como se podrá ver a continuación, la prohibición de la tortura como pena ha sido un principio que de manera inveterada se ha manifestado en nuestros documentos jurídicos fundamentales, ya sean de corte monárquico o republicano, centralistas o federales. El primer antecedente está en el punto 32 de los Elementos Constitucionales de Rayón que dispuso: "Queda proscrita como bárbara la tortura, sin que pueda lo contrario aún admirtirse a discusión."; sin embargo, apareció una disonancia en el Punto 27 que admitió la infamia en caso de perjurio a la nación. Un segundo precedente está contenido en el artículo 303 de la Constitución de Cádiz que prescribió: "No se usará nunca del tormento ni de los apremios"; en la especie se entiende que se contemplaban tales procederes como penas, según se colige del numeral 304 del mismo documento jurídico-político. Uno de los puntos sugeridos por Morelos en los llamados Sentimientos de la Nación determinó: "Que en la

nueva legislación no se admitirá la tortura." En el Reglamento Provisional del Imperio Mexicano, artículos 49 y 75, se indicó: "A objeto tan importante (prevenir el crimen y sostener la libertad, la propiedad y la seguridad individual), podrá imponer (el jefe superior político de la provincia), penas correccionales en todos los delitos que no induzcan pena infamante ó afflictiva corporal...", y "Tampoco se podrá usar del tormento en ningún caso, imponerse...la infamia transmisible á la posteridad o familia del que la mereció." Se puede considerar que el artículo 149 de la Constitución de 1824 es un antecedente mediato, al igual que también lo es el 49 de la Quinta ley centralista, y el 9º, fracción VI, del Proyecto de Reformas a las Leyes Constitucionales, de fecha 30 de junio de 1840, según se desprende de los incisos subsecuentes. El artículo 7º, fracciones XI y XIII, del Proyecto de Constitución de la Mayoría estatuyó: "Nunca se podrá usar del tormento para el castigo de los delitos...", y "Los reos no serán molestados con grillos, ni otra especie alguna de apremio, sino en cuanto fueren necesarios para asegurar su persona..."; si bien, al igual que la Constitución de 1824, este Proyecto admitió la pena de infamia. Por el contrario, el Voto Particular de la Minoría en forma resuelta sentenció en el artículo 5º, fracción XIII, lo que sigue: "Quedan prohibidas..la infamia trascendental, la marca, los azotes y la mutilación."; formula que es uno de los antecedentes más cercanos al texto actual del primer párrafo del artículo 22 constitucional. En una clara fusión de las propuestas de la minoría y la mayoría, el Segundo Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, del 2 de noviembre de 1842, artículo 13, fracciones XVI y XXI, señaló que: "Nunca se podrá usar del tormento para el castigo de los delitos...", y "Quedan prohibidas...la infamia trascendental, la marca, los azotes y la mutilación." Un

nuevo tropiezo y yerro constitucional se dio cuando las Bases Orgánicas de la República Mexicana, por medio de los artículos 22, fracción I, y 180, admitieron la imposición de las penas infamantes; sin embargo, la situación medianamente se salvó cuando en el numeral 9º, fracción X, se dispuso la prohibición del apremio o coacción, lo cual fue en similar sentido que lo previsto las constituciones centralistas precedentes. Un penúltimo antecedente ocurre con el Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana, artículo 55, que en lo conducente manifestó: "Quedan prohibidos los azotes, la marca, la mutilación, la infamia trascendental y la confiscación de bienes. Se establecerá a la mayor brevedad el régimen penitenciario." Por último, en la Comunicación con la que José María Lafragua remitió el referido Estatuto a los Gobiernos de los Estados, de fecha 30 de mayo de 1856, se advirtió: "En esta sección (de Garantías Individuales), se prohíben las penas degradantes..."

De lo expuesto se puede concluir que las diversas constituciones y demás leyes fundamentales de México han contenido de manera invariable amplias disposiciones tendientes a la proscripción de la tortura, en tanto: a) Medio para la obtención de declaraciones a lo largo del procedimiento penal o en el estrictamente administrativo; b) Abuso o molestia desplegada por parte de cualquier autoridad pública en perjuicio del sujeto privado de su libertad personal, y c) Pena para la sanción de cualquier infracción penal o administrativa.

Es un hecho inconcuso que en relación con la Carta Magna de 1857 y de ahí con los documentos precedentes, nuestra Constitución Política de 1917 introdujo las mayores innovaciones y reformas en materia de derechos sociales (tanto en materia laboral como agraria) y separación Estado-Iglesias; fuera de lo dicho

no hubo grandes modificaciones que alteraran nuestra tradición jurídica en materia de derechos humanos individuales de la primera generación. (161) Salvo lo dispuesto en la actual fórmula del artículo 20 constitucional, fracción II, que fue introducida por el Proyecto de Carranza, el resto de las disposiciones (arts. 19 y 22 de la propia Constitución), con ligeras modificaciones, coinciden con lo previsto en el artículo 49, *in fine*, del Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana del 15 de mayo de 1856 que pasó, a su vez, con idéntico texto al 19, *in fine*, de la Constitución Política de la República Mexicana del 5 de febrero de 1957, y en esencia con lo señalado en el Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano (artículo 49), y el Voto Particular de la Minoría (artículo 5º, fracción XIII).

Igualmente, es válido afirmar que los mínimos constitucionales o garantías individuales en favor de la persona son adecuados y resultan de una prolongada y rica evolución histórico-constitucional. (162)

161. Sólo las Bases Constitucionales Expedidas por el Congreso Constituyente (15 de diciembre de 1835), dejaron a una ley constitucional la declaración de los derechos particulares de los ciudadanos mexicanos (art. 2º); el Acta Constitutiva y de Reformas (21 de mayo de 1847), también confió a una ley secundaria la fijación de las garantías de libertad, seguridad, propiedad e igualdad, si bien la Constitución de 1824 contuvo las llamadas "Reglas generales a que se sujetará...la administración de justicia" (Sección séptima) que eran un verdadero listado de derechos fundamentales (la propia Acta Constitutiva de la Federación estableció en el artículo 30 que "la nación... [estaba]...obligada a proteger por leyes sabias y justas los derechos del hombre y el ciudadano), y las Bases para la Administración de la República hasta la promulgación de la Constitución, del 23 de abril de 1853, nada dijeron sobre el particular.

162. A propósito de este desarrollo, entre los principios relativos al juicio de amparo -art. 103 constitucional-, (juicio que puede considerarse como el instrumento procesal -derecho adjetivo- que por antonomasia garantiza la eficacia y vigencia de las garantías individuales -derecho sustantivo-), que están previstos en la Constitución general

Una vez agotado el subtema, conviene ver, a través del siguiente capítulo, cómo las leyes secundarias han desarrollado y ampliado nuestros derechos humanos individuales, y qué medidas han adoptado las instituciones y los servidores públicos para garantizar la vigencia, protección y restauración de dichos derechos, claro que siempre en relación con la tortura. Asimismo, es conveniente comparar nuestro marco jurídico actual con las disposiciones jurídicas internacionales y las recomendaciones de los organismos internacionales de derechos humanos.

(art. 107), anteriormente se establecía que ante la Suprema Corte procedía el recurso de revisión de aquellas sentencias pronunciadas en amparo por los jueces de distrito "cuando en materia penal, se reclame solamente la violación del artículo 22" de la Constitución (disposición en vigor desde el 8 de octubre de 1974 y derogada el 15 de enero de 1988).

Ahora bien, sigue siendo cierto -lo será siempre- que el destierro de la impunidad, sirve mejor a la defensa social que la gravedad de las penas. Importa, sobremanera, que no quede sin sanción la conducta del torturador: lo mismo la de quien practica por sí el tormento, que la de quienes lo disponen o permiten que suceda.

Sergio García Ramírez.

V. El ordenamiento mexicano y la protección del individuo.

A) La Ley de Amparo.

Después de estudiar los derechos subjetivos constitucionales [vid., supra Capítulo 4, inciso b)] que prohíben la tortura del hombre, es importante referirse a la parte adjetiva que garantiza la eficacia de los derechos consagrados en la Constitución y que deriva de la propia norma fundamental, esto es al juicio de amparo.

El estudio de esta materia se justifica por el amplio y especial tratamiento que la Ley de Amparo, Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, otorga a dicho juicio en relación a:

"...los actos que importen peligro de privación de la vida, ataques a la libertad personal fuera de procedimiento judicial, deportación, destierro, o alguno de los prohibidos por el artículo 22 de la Constitución Federal..." (el subrayado es mío)

El amparo es la aportación del derecho mexicano a la cultura jurídica universal, es el instrumento jurídico procesal que se dirige a la protección rápida y eficaz de los derechos fundamentales de la persona humana, tanto en su dimensión individual como social; además, dicho juicio tiene efectos reparadores, en virtud de que no es suficiente con la sola sanción (o reconocimiento de tales violaciones) por la norma primaria, ya que da lugar a la restitución del afectado en el goce de los derechos infringidos. (163) Citando a Fix Zamudio y Ovalle Favela, puede caracterizarse dicho juicio de la siguiente forma:

"A través del juicio de amparo, los justiciables pueden impugnar los actos de las autoridades tanto federales como locales, por considerarlos violatorios de los derechos fundamentales establecidos en el capítulo de 'garantías individuales' de la Constitución Política. En el caso de que el juzgador que conozca del juicio de amparo estime fundada la pretensión del actor, debe ordenar en su sentencia la inaplicación o desapplicación de los actos de autoridad reclamados" (164)

En términos de los dispuesto en el artículo 103 de la Constitución federal, el amparo tiene varias proyecciones; la que interesa en este trabajo es la contenida en la fracción primera, la cual faculta a los tribunales de la federación para resolver toda controversia que se suscite: "Por leyes o actos de la autoridad que violen las garantías individuales", y, especialmente -ya se ha dicho-, por actos que tengan que ver con la materia penal (lo que necesariamente deja

163. FIX ZAMUDIO, Héctor, "La constitución y su defensa", en *La constitución y su defensa*, México, D.F., UNAM, 1984, pp. 50, 51, 59 y 63; y FIX ZAMUDIO, Héctor y José OVALLE FAVELA, *Derecho procesal*, México, D.F., UNAM, 1983, p. 25.

164. FIX ZAMUDIO, Héctor y José OVALLE FAVELA, *op. cit.*, p. 25.

fuera del ámbito del presente estudio, al amparo sobre las materias administrativa, civil, laboral y agraria), y de ahí con la tortura o coacción.

i) **Reglas generales del juicio de amparo.** Al revisar el Libro primero de la Ley de Amparo, concerniente a las reglas generales que rigen el juicio de amparo, en repetidas ocasiones se establecen variadas disposiciones particulares, o bien excepciones a los principios jurídicos del juicio, que tienen por objeto evitar que se produzca un daño material irreparable al sujeto o que éste se siga causando, y preservar la materia del juicio de amparo. Muchas de las protecciones especiales sólo tienen vigencia en tratándose del juicio de amparo por actos que importen peligro de privación de la vida (indiscutiblemente cuando se coacciona físicamente se atenta contra la vida del individuo), ataques a la libertad personal fuera de procedimiento judicial (evidentemente la mayoría de las torturas se producen durante la privación ilegal de la libertad del sujeto), deportación, destierro, o alguno de los prohibidos por el artículo 22 (que ya se han analizado) de la Constitución federal -situaciones normales y frecuentes en el amparo indirecto- (en adelante, todos ellos se designarán actos del 17 de LA o actos inconstitucionales graves), o cuando se impugne alguna sentencia definitiva dictada en una causa penal en la que se hayan violado las leyes del procedimiento, de manera que su infracción afecte las defensas del quejoso -errores *in procedendo*-, o que la violación de garantías resulte de o en la propia sentencia -errores *in judicando*- (amparo directo). [165]

165. Entre los casos de excepción también se pueden mencionar los amparos promovidos por menores, trabajadores, ejidatarios o comuneros -en este último supuesto se habla de un auténtico amparo agrario.

La primera previsión especial opera en relación a la capacidad y personalidad para promover el amparo. La regla establece que el amparo sólo podrá solicitarse por la parte agraviada o su representante, ya que el juicio de garantías sólo opera a instancia de parte y no de manera oficiosa; sin embargo, cuando el acto emana de un procedimiento penal, basta que el promovente se ostente con el carácter de defensor para que sea admitida la demanda (arts. 4° y 16°). Además, si se trata de alguno de los actos previstos en el 17 de LA y el agraviado se encuentra imposibilitado para promover el amparo, cualquier sujeto, en nombre del quejoso, puede solicitar el amparo y protección de la justicia federal, aun cuando el promovente sea menor de edad. El objetivo de esta disposición es hacer que el agraviado comparezca ante el juez (lo que permite evitar la consumación del acto inconstitucional), y que ratifique su demanda; para alcanzar esta finalidad el funcionario judicial está investido de amplias facultades.

Otra excepción ocurre en cuanto al término general de 15 días para la interposición del juicio de amparo. Efectivamente, si se trata de cualquiera de los actos previstos en el 17 de LA (además de la incorporación forzosa al servicio del ejército o armada nacionales y los ataques a la libertad personal en general), la demanda puede interponerse en cualquier tiempo. Por otra parte, para estos casos se entienden hábiles cualquier día y hora del día y de la noche, tanto para promover el juicio de garantías como el incidente de suspensión; habilitación que surte efectos y obliga a cualquier servidor público (normalmente, empleados de correos y telégrafos) cuya actividad sea necesaria para la promoción del amparo y la suspensión del acto ilegal, inclusive fuera de las horas de despacho (arts. 21 a 23 de la Ley de Amparo), todo ello sin costo alguno para el quejoso o el gobierno. En este

caso, como en otros más, la negativa del servidor público acarrea responsabilidad penal por resistencia de particulares y desobediencia.

Un tercer supuesto opera en materia de notificaciones a la autoridad responsable. Estas deben hacerse por el personal del juzgado mediante oficio entregado en la oficina de la autoridad y recabando la firma en el libro talonario, o bien por correo en pieza certificada con acuse de recibo. Sin embargo, dicha notificación puede hacerse a través de la vía telegráfica, siempre que se trate de los casos anteriormente señalados; en cualquier otro que resulte urgente o cuando así lo requiera el orden público, o bien si resulta necesario para la mejor eficacia de la notificación (arts. 23, 28, fracción I, y 31 de la Ley de Amparo). Similar situación ocurre cuando por medio de un telegrama se ordena el cumplimiento de la ejecutoria, lo que sucede siempre que resulte urgente, o que se impida irrogar notorios perjuicios para el quejoso, o bien se evite el retardo en el cumplimiento de la ejecutoria (arts. 104, 106 y 107 de la Ley de Amparo).

Cuando se promueven dos amparos contra un mismo acto de autoridad, derivándose, en consecuencia, la incompetencia de un tribunal colegiado o de un juez de distrito, sólo se exime de responsabilidad pecuniaria a los que promuevan juicios de amparo para combatir la realización de cualquiera de los actos contemplados en el 17 de LA; en caso contrario, existe la posibilidad de que el quejoso sea sancionado con una multa que puede ir de treinta a ciento ochenta días de salario mínimo (art. 51 de la Ley de Amparo).

Además de las disposiciones legales que se establecen en el Código Penal federal y en el Título Quinto (relativo a "la responsabilidad en los juicios de amparo") de la Ley de Amparo, que se dirigen específicamente a la represión de las faltas y delitos

de los miembros de la judicatura, los promoventes y las autoridades renuentes; en materia de ejecución de sentencias existe una serie de providencias que permiten asegurar la observancia de las garantías individuales y la eficacia del amparo. En efecto, cuando se trata de la privación de la libertad personal, la cual, en virtud de la ejecutoria, deba ser restituida al quejoso, y la autoridad responsable se negare a hacerlo u omita dictar la resolución correspondiente en un término no mayor de tres días, tanto el juez de distrito, como la autoridad que haya conocido del amparo o el tribunal colegiado, están facultados para dictar la orden correspondiente al encargado de la prisión para que ponga en libertad al quejoso (arts. 108 y 11 de la Ley de Amparo).

Asimismo, es procedente advertir que en el juicio de amparo en materia penal no tienen plena vigencia los principios de definitiuidad del acto reclamado y el de estricto derecho, ya que tratándose de actos que importen peligro de privación de la vida o que estén prohibidos por el artículo 22 constitucional, no hay obligación de agotar oportunamente los recursos y medios de defensa ordinarios para modificar, revocar o nulificar dichas resoluciones judiciales dentro del procedimiento, por lo que el amparo no puede resultar improcedente por tal motivo (art. 73, fracción XII, de la Ley de Amparo); tampoco el principio de estricto derecho (principio que sujeta al juzgador a la puntual valoración de la constitucionalidad del acto reclamado, a través de los conceptos de violación expresados, o de los agravios formulados si se trata de un recurso) resulta aplicable en materia penal, porque los jueces de distrito y los magistrados de los tribunales colegiados están obligados a suplir la deficiencia de los conceptos de violación (o ausencia, en tratándose de la materia penal) de la demanda e incluso de los agravios formulados en los recursos -revisión, queja y

reclamación- que la ley establece (art. 76 bis, fracción II, de la Ley de Amparo).

ii) **Amparo indirecto.** Resulta clara la necesidad de referirse al amparo indirecto que, en materia penal, se promueve ante los juzgados de distrito. En efecto, a decir del Lic. Carlos Alfonso Cruz Burguete, integrante del Poder Judicial Federal, en la práctica:

Estos juicios son los que más se promueven en los juzgados de distrito, a tal grado que más del 60% del total de los amparos que se tramitan en la República son de naturaleza penal, pues los ataques a la vida y a la libertad, dentro y fuera del procedimiento penal, son constantes. (166)

En los artículos 51 de la Ley Orgánica del Poder Judicial Federal, y 114 de la Ley de Amparo, se establece la competencia de los juzgados de distrito; sin embargo, por tener una relación directa con el objeto de estudio, sólo interesan las facultades para:

- a) Conocer de "los juicios de amparo que se promuevan contra resoluciones judiciales del orden penal; contra actos de cualquier autoridad que afecten la libertad personal...y contra los actos que importen peligro de privación de la vida, deportación, destierro o alguno de los prohibidos por el artículo 22 de la Constitución Federal..." [en el entendido de que cuando se trate de violación a los artículos 16, en materia penal, 19 y 20, fracciones I, VIII y X, párrafos primero y segundo, de la Constitución, el juicio de amparo puede solicitarse ante el propio juzgado de distrito o el superior del tribunal a quien se impute la violación de garantías], y
- b) Resolver de los juicios de amparo que se promuevan contra leyes y demás disposiciones locales o federales de observancia general en materia penal, ya sea que la

166. *Ibidem.*, p. 385.

afectación derive de la simple entrada en vigor de la norma o del primer acto de aplicación.

En lo concerniente a la competencia de los jueces de distrito para conocer del juicio de amparo por actos inconstitucionales graves, por medio de la llamada competencia "auxiliar", (167) se autoriza a los jueces de primera instancia en cuya jurisdicción radique la autoridad ejecutora, para que reciban la demanda de amparo, dispongan que se mantengan las cosas en el estado en que se encuentren, por el término de 72 horas, y ordenen que se rindan los informes respectivos al juez de distrito, hecho lo cual deben remitir al juez de distrito la demanda con sus anexos (arts. 36 a 40, y 144 de la Ley de Amparo). Estas mismas providencias deben ser tomadas por las autoridades judiciales que ejerzan jurisdicción en el lugar en que resida la autoridad ejecutora, cuando se promueva el amparo contra actos de un tribunal de primera instancia y no exista algún otro equivalente en el lugar, o cuando no haya juez de primera instancia y se trate de actos graves inconstitucionales.

Una medida muy importante para los casos previstos en el artículo 17 de la Ley de Amparo, se refiere a los supuestos en que resulta notoria la incompetencia del juez de distrito. En dicha situación, el juez incompetente debe remitir la demanda al competente, debiendo limitarse a proveer sobre la suspensión provisional o definitiva, y sin resolver sobre la admisión de la demanda. Fuera de tales casos no procede la admisión ni la suspensión, y se debe remitir la demanda al juez de distrito competente (arts. 17 y 54 de la Ley de Amparo).

167. CRUZ BURGUETE, Carlos Alfonso, "Funciones del juez de distrito en materia penal", en *Manual del juicio de amparo*, Instituto de Especialización de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 1989, México, D.F., Themis, p. 389.

Por lo que respecta a los requisitos legales para formular la demanda de amparo indirecto, tratándose de los actos previstos en el artículo 17 de LA, basta con señalar el acto reclamado; la autoridad ordenadora, si esto fuere posible; el lugar en que se encuentre el quejoso, y la autoridad ejecutora o que intente ejecutar el acto. En estos casos no es necesario formular por escrito la demanda ni presentar las copias correspondientes (ya que es válido formularla por comparecencia ante la autoridad judicial -juez de distrito o autoridades con "competencia auxiliar"-, quien deberá levantar un acta y expedir las copias necesarias) o cubrir los requisitos establecidos en el artículo 116 de la Ley de Amparo (arts. 117, 118, 120 y 121 de la Ley de Amparo).

Ahora bien, en aquellos casos que, por su urgencia o importancia, no se admisible demora alguna, la petición de amparo y la suspensión del acto pueden hacerse por telégrama, siempre que exista algún inconveniente en la justicia local (artículos 17, 118, 119, y véase lo apuntado en relación con los numerales 18, 21, 22, 23, 28, fracción I, 31, 104, 106 y 107, todos ellos de la Ley de Amparo).

Con el objeto de preservar la materia del juicio de amparo y de evitar que los actos reclamados queden consumados de manera irreparable para el quejoso, en tanto se tramita el juicio, (168) la ley dispone la procedencia de la suspensión de oficio o a instancia de parte. Vale la pena insistir que con la suspensión se procura conservar la posibilidad material o fáctica de restituir al quejoso en el goce de sus derechos.

Nuevamente, es de interés para este trabajo aludir sólo a los siguientes casos en que necesariamente

168. SERRANO ROBLES, Arturo, "El juicio de amparo en general y las particularidades del amparo administrativo", en *Manual del juicio de amparo*, *idem*, p. 105.

procede la suspensión de oficio (la cual se decreta de plano en el mismo auto admisorio de la demanda): a) Cuando se trate de alguno de los actos previstos en el 17 de LA, hecha excepción de la privación de la libertad fuera de procedimiento judicial (vid., *infra*), situaciones en las que la "inconstitucionalidad resulta evidente", [169] y b) Cuando se haga imposible restituir al quejoso en el goce de la garantía individual violada porque el acto reclamado ha sido consumado en forma irreparable (artículos 123 y 124 de la Ley de Amparo). En todos los demás casos, la suspensión procede a instancia de parte y bajo determinadas condiciones; sin embargo, fuera de los casos mencionados, la Ley faculta al juez de distrito para que decrete que las cosas se mantengan en el estado que guarden hasta que le sea notificada la resolución recaída en el incidente de suspensión a la autoridad responsable; lo anterior siempre que proceda la suspensión a instancia de parte, y exista peligro inminente de que se ejecute el acto reclamado y que con ello se provoquen notorios perjuicios al agraviado (artículo 130). Además, en este último caso, el juez de distrito puede dictar las medidas procedentes a fin de asegurar la persona del quejoso, siempre que se trate de actos de autoridad que afecten la libertad personal.

Ahora bien, la autoridad responsable está obligada a rendir un informe previo dentro de un término de 24 horas. En un término no mayor a 72 horas, contado desde la conclusión del primer término, debe celebrarse la audiencia incidental en la que únicamente se admiten y desahogan las pruebas documental o de inspección ocular. Sin embargo, también es posible admitir la prueba testimonial en tratándose de los actos previstos en el 17 de la Ley. Aun cuando no se cancela la

169. Vid., CRUZ BURGUETE, Carlos Alfonso, art. cit., p. 445.

oportunidad de ofrecer la prueba pericial en el principal, se considera conveniente permitir su ofrecimiento y desahogo en el incidente de suspensión, ya que las posibilidades fácticas para su obtención y preparación, y aun su efectividad como medio de convencimiento del juez y de demostración de la verdad material, son mayores que las de otras pruebas. Estas características hacen de la pericial una de las pruebas más oportunas para dicho incidente. Sin duda alguna, los dictámenes de los médicos legistas resultan de vital importancia y superioridad frente a las pruebas testimoniales, documentales o la inspección ocular, ya que el sigilo, la discreción y el ocultamiento de toda evidencia resultan elementales para el torturador; es decir, estas eventuales actitudes del interrogador hacen prácticamente imposible la obtención de cualquier testimonio o prueba documental -en el caso de estas últimas resulta ilusorio el siquiera pensar en su existencia- (según sostiene Zamora-Pierce, uno de los mandamientos del buen interrogador es: "Atormenta, pero no dejes huella" [170]). Además, la actual Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura establece, como un derecho del individuo, el reconocimiento por un médico forense, en el preciso momento en que así se solicite (art. 6°). Por último, una vez que se han formulado los alegatos, también en la misma audiencia del incidente de suspensión, el juez debe resolver (artículos 131 y 132 de la Ley de Amparo).

Igualmente, existe un buen número de disposiciones especiales para aquellos casos en que se haya solicitado la suspensión y esté de por medio la libertad personal del quejoso. En tales circunstancias se enfrentan dos intereses, por una parte, el del individuo que pretende no verse privado de su libertad o que se le

170. ZAMORA-PIERCE, Jesús, *op. cit.*, p. 66.

libere y, por otro lado, el de la sociedad que exige el internamiento del supuesto infractor de la ley penal como una medida de defensa social, como un mecanismo para proteger a los integrantes del conglomerado del sujeto que denota peligrosidad, o bien como un instrumento que coadyuva a la preservación de las pruebas del delito o que impide la evasión del delincuente y la ineficacia de la acción de la justicia. En tales casos -privación de la libertad- la ley decididamente subordina el interés particular al general; de ahí que en el incidente de suspensión se declare que se concede para el "efecto bien delimitado de que el quejoso quede a disposición del juez de distrito, en lo que toca a su libertad", (171) para así garantizar la integridad personal del supuesto responsable.

Al respecto, resulta claro que tratándose de la privación de la libertad dentro de procedimiento judicial, la tramitación, sustanciación y resolución del proceso penal deberán continuar bajo la responsabilidad de la autoridad judicial respectiva; situación que no sucede con la persona del quejoso porque ésta queda bajo la responsabilidad del juez de distrito. En este caso, cabe advertir que la suspensión está condicionada a la satisfacción de ciertas medidas que, en caso de resultar improcedente aquélla, permitan colocar al quejoso nuevamente bajo la responsabilidad de la autoridad judicial competente. Cosa distinta ocurre cuando el acto reclamado consiste en la privación de la libertad fuera de procedimiento judicial, ya que la suspensión provisional siempre será procedente (art. 130 de la Ley de Amparo), por lo que el quejoso deberá quedar a disposición de la autoridad judicial, según los

171. Vid., CRUZ BURGUETE, Carlos Alfonso, art. cit., p. 396.

términos y las medidas que se dicten para el aseguramiento de aquél.

Si el acto por el que se pretende privar de la libertad personal obedece a la supuesta comisión de un delito cuya penalidad no exceda de cinco años de prisión en su término medio aritmético, el juez de distrito, a través de la suspensión provisional, puede ordenar que no se prive al sujeto de su libertad, y fijar la caución que deberá otorgarse para el efecto; lo anterior tendrá lugar siempre que dicho derecho se actualice o derive de los datos asentados en la orden de aprehensión correspondiente. Si el quejoso está detenido en virtud de una orden de aprehensión se puede conceder la libertad provisional a través del incidente de suspensión; en este caso dicho derecho se actualiza siempre que el delito tenga una penalidad no mayor a cinco años en su término medio aritmético, y una vez que la autoridad responsable comunique la gravedad y naturaleza del delito al juez de distrito.

Otros tres casos diversos se presentan en la privación de la libertad fuera de procedimiento judicial y son:

a) Cuando el quejoso está libre y pretende detenerlo la policía; en dicha situación se concede la suspensión provisional para que el sujeto no sea privado de la libertad hasta en tanto se niegue la suspensión definitiva;

b) Cuando la autoridad responsable es algún procurador de justicia o agente del ministerio público; en este supuesto la suspensión provisional se concede para el efecto que el sujeto no sea privado de la libertad hasta en tanto se niegue la suspensión definitiva; además, dicha suspensión provisional conlleva las siguientes dos obligaciones para el quejoso: 1) Presentarse ante el el procurador o agente del ministerio público, y 2) Otorgar garantía a juicio

del juez (desde luego, en este caso la suspensión provisional no impide la práctica de las diligencias necesarias para ejercitar la acción penal y realizar la consiganación correspondiente; es decir, no paraliza la función persecutoria del ministerio público), y

c) Si el quejoso está detenido por alguna autoridad administrativa, se concede la suspensión provisional para el efecto de que aquél quede a disposición del juez de distrito (por lo que hace a su libertad personal), en el lugar en que se encuentre detenido, sitio del que no podrá ser trasladado, salvo que el quejoso sea liberado o que, en un término no mayor a 24 horas, sea consigando.

En los casos anteriores, para evitar que la autoridad responsable trate de burlar las órdenes de libertad dictadas en favor del quejoso, o que intente ocultarlo trasladándolo a otro lugar, el juez está investido de facultades para hacer comparecer al quejoso ante su presencia y con ello garantizar el cumplimiento de sus órdenes; el juez sólo puede usar dichas facultades cuando exista temor fundado de lo indicado (artículo 136 y 137 de la Ley de Amparo). Lo anterior, sin perjuicio de que se consignent los hechos respectivos ante el ministerio público por el delito de abuso de autoridad (artículos 206 de la Ley de Amparo y 215 del Código Penal federal).

Finalmente, en relación con el juicio de amparo indirecto, cabe precisar lo siguiente: Siempre que el acto reclamado sea alguno de los previstos en el 17 de LA, el quejoso puede formular sus alegatos en forma verbal durante el desarrollo de la audiencia constitucional; además, debe quedar asentado en autos un extracto de dichas declaraciones. En cualquier otro caso, las alegaciones deben formularse por escrito y si se hacen verbalmente no se puede exigir que se hagan constar en autos; además, en estos últimos supuestos no

pueden exceder de media hora los alegatos (artículo 155 de la Ley de Amparo), lo que no rige para los actos del 17 de LA. Por otra parte, el ministerio público federal está obligado a cuidar que los juicios de amparo no queden paralizados, siempre y cuando versen sobre actos inconstitucionales graves, entre otros (artículo 157 de la Ley de Amparo).

iii) **Amparo directo.** El artículo 160 de la Ley de Amparo prevé diecisiete hipótesis de violaciones al procedimiento, cuya realización afecta las defensas del quejoso (una de ellas de carácter general). De dichos supuestos, la contemplada en la fracción XIV guarda una relación directa con la tortura, ya que se refiere al hecho de que "la sentencia se funde en la confesión del reo, si estuvo incomunicado antes de otorgarla, o si se obtuvo su declaración por medio de amenazas o de cualquier otra coacción." Se puede sostener que este caso de procedencia es la proyección de lo dispuesto en la fracción II del artículo 20 constitucional, referente a las garantías fundamentales del procesado. Lo anterior, resulta acertado porque una sentencia justa no puede fundarse única y exclusivamente en la confesión del acusado. Para que la autoincriminación adquiera un valor probatorio pleno y, a la vez, produzca la convicción del juez sobre la responsabilidad penal, es necesario que no figure aislada en la causa penal, sino que debe estar administrada con otras pruebas que "la hagan lógica, congruente, verosímil", ya que el interés del todo jurista (jueces, abogados y ministerios públicos) debe ser el establecimiento de la verdad material y no alentar los abusos de autoridad y las actitudes ilegales del órgano estatal encargado de la persecución de los delitos. En la actualidad, el lugar privilegiado que otrora tuviera la tortura, en tanto *regina probatorum*, ha cedido ante el embate de los

procedimientos desplegados por la auténtica policía científica. Sobre el particular resulta oportuno traer a colación lo afirmado por el Lic. Guillermo Velasco Félix, quien sostiene:

"...Sin embargo, queda una profunda intranquilidad cuando se le presenta como violación al procedimiento, porque si se trata de una confesión que se analiza en la sentencia, que es en la que se le da valor pleno, al grado de que es la determinante del sentido de la resolución, se advierte que más bien se trata de una violación de fondo que amerita la concesión absoluta del amparo, en todo caso, pues si se repone el procedimiento para el efecto de que se reciba al citado quejoso nueva declaración, resulta obvio que tal resolución podría romper con el principio tradicional de que el juicio de amparo nunca puede causar perjuicio al quejoso..." (172)

Otra hipótesis de crucial importancia para el tema, radica en el supuesto que dispone la procedencia del amparo directo "cuando (al quejoso) no se le reciban las pruebas que ofrezca legalmente, o cuando no se reciban conforme a derecho". En efecto, piénsese, por ejemplo, en aquellas pruebas testimoniales que, fuera del apremio judicial, han sido obtenidas mediante la fuerza o el miedo, y que por ello devienen en declaraciones inculpatorias para el quejoso. Lo anterior también se vincula con lo dispuesto en la fracción XV, que alude a la procedencia de juicio de amparo "cuando la sentencia se funde en alguna diligencia cuya nulidad establezca la ley expresamente" (artículo 160, fracciones VI y XV, de la Ley de Amparo).

Un cuarto caso tiene una relación mediata con el tema de la tortura, y ocurre cuando se impide: a) La comunicación entre el quejoso y el defensor, o b) La asistencia jurídica del letrado al agraviado durante

172. VELASCO FELIX, Guillermo, "El amparo directo en materia penal", en *Manual del juicio de amparo*, *idem*, pp. 461-462.

cualquier diligencia del proceso; ya no se hable del supuesto en que no se permite al recurrente nombrar defensor (artículo 160, fracción II, de la Ley de Amparo). Se ha visto [vid., *supra* capítulo 4, inciso b)], que la designación y actuación del defensor resultan vitales para garantizar el correcto desarrollo del procedimiento penal (desde el inicio de la averiguación previa hasta la ejecutorización de la sentencia). [173]

Al contrario de lo que ocurre en el amparo directo administrativo, civil y laboral, en los asuntos del orden penal la falta de exhibición de las copias de la demanda no es motivo para no tenerla por interpuesta, ya que el juez de garantías está obligado a mandar sacarlas de manera oficiosa (art. 168 de la Ley de Amparo).

Por lo que hace a la juicio de amparo contra sentencias definitivas dictadas en una causa penal, es pertinente apuntar que la autoridad responsable debe suspender de plano la ejecución de la sentencia -acto reclamado-; pero, si la sentencia implica una pena restrictiva de la libertad, "la suspensión surtirá el efecto de que el quejoso quede a disposición del Tribunal Colegiado de Circuito competente, por mediación de la autoridad que haya suspendido su ejecución, la cual podrá ponerlo en libertad caucional si procediere" (artículos 171 y 172 de la Ley de Amparo).

La competencia para conocer del juicio de amparo directo, se extiende también al superior del tribunal que haya cometido la violación, en el caso de que se reclamen violaciones a los artículos 16, sólo en materia penal, 19 [que ya se estudio, *vid.*, *supra* inciso b)], 20, fracciones I, VIII y X, párrafo primero y segundo, de la Constitución Política. A este tipo de competencia

173. Al respecto, *cfr.*, ZAMORA-PIERCE, Jesús, *op. cit.*, pp. 87-93.

también se le ha denominado "competencia concurrente" (art. 37 de la Ley de Amparo). [174]

iv) **Responsabilidades en el juicio de amparo.** Existen múltiples prevenciones en el Título Quinto de la Ley de Amparo, relativo a la responsabilidad en los juicios de amparo. De ellas resulta categórica la afirmación formulada en el numeral 199 que considera como abuso de autoridad, la no suspensión del acto reclamado que implique peligro de privación de la vida o de cualquiera de los previstos en el 22 constitucional, y cuya responsabilidad recaiga en el juez de distrito o bien en cualquier autoridad que conozca del juicio de amparo o del incidente respectivo. Más grave resulta la parte segunda del numeral en comento, ya que no exige de responsabilidad al juez de distrito ni a la autoridad auxiliar, aunque la no ejecución del acto reclamado derive de "una causa ajena a la intervención de la Justicia Federal". En este último caso, la ley considera el descuido u omisión judicial como delito contra la administración de justicia (arts. 215 y 225 del Código Penal para el Distrito Federal). También, se consideran como delitos contra la administración de justicia, aquellos casos en que siendo notoria la procedencia de la suspensión, ésta no se concede por motivos inmorales o negligencia, salvo que exista error de opinión (art. 200 de la Ley de Amparo).

Ahora bien, la Ley (arts. 204 a 210) conceptúa como responsables del delito de abuso de autoridad a los siguientes servidores públicos: a) Los que revoquen un acto para posteriormente insistir en su ejecución; b) Los que no obedezcan un auto de suspensión; y c) Los que insistan en la repetición del acto reclamado o traten de evitar el cumplimiento de la sentencia de

174. CRUZ BURGUETE, Carlos Alfonso, art. cit., p. 389.

amparo (en este caso la ley obliga a que la autoridad responsable sea inmediatamente separada de su cargo y a que de manera pronta se le consigne ante el juez de distrito competente). La Ley, en cualquier otro supuesto, considera a los agentes de la autoridad pública que resulten responsables, como autores de delitos contra la administración de justicia (como ocurre en el caso de la admisión de fianzas ilusorias o insuficientes).

Por último, existe inmunidad para aquellos quejosos que afirmen hechos falsos u omitan los que consten en relación al amparo, o bien cuando, con el propósito de darle competencia a un juez de distrito, se designe como autoridad ejecutora a una que no lo sea, siempre y cuando se trate de actos del 17 de LA. Fuera de estos casos (como ocurriría con la presentación de testigos o documentos falsos), al quejoso temerario puede imponérsele una sanción de seis a tres años de prisión y una multa de diez a noventa días de salario.

Las consideraciones anteriores permiten hablar de un auténtico amparo penal. Efectivamente, la Ley de Amparo establece un régimen o marco jurídico propio para los juicios de amparo en materia penal. Si bien la Ley sólo establece un libro especial para el amparo en materia agraria, es dable sostener la existencia del amparo penal con características y disposiciones especiales únicas y propias (en el amparo penal "la norma" son las excepciones a la regla). Ello se refuerza si se considera la trascendencia de los valores que el legislador procura proteger a través del amparo (por ejemplo, la vida, la integridad personal y la libertad), y las conductas que trata de evitar, conocidas como actos en que la inconstitucionalidad resulta evidente.

Según se ha visto, estas precisiones se proyectan en cuanto a la capacidad y personalidad para promover el amparo; los términos para impugnar el acto

inconstitucional; las formalidades para realizar cualquier notificación o promoción; la competencia de las autoridades judiciales para recibir las demandas de amparo y aun para conocer del juicio de garantías o de la suspensión provisional; las causales de sobreseimiento (excepciones al principio de definitividad); la suplencia de la deficiencia de la queja e inclusive de la ausencia de agravios (excepciones al principio de estricto derecho); las numerosas y variadas responsabilidades en que pueden incurrir las partes y las autoridades judiciales en el juicio de amparo; las disposiciones especiales previstas para el amparo indirecto (requisitos de la demanda de garantías, suspensión oficiosa y de plano en el auto admisorio de la demanda, efectos de la suspensión en materia de privación de la libertad, ofrecimiento de pruebas en el incidente de suspensión y en la audiencia constitucional, y formulación de alegatos), y las concernientes al amparo directo (dieciséis hipótesis taxativas en que, por violaciones al procedimiento, resulta competente el tribunal colegiado de circuito para conocer de juicio de amparo, más una de carácter general; requisitos de la demanda de amparo, y la suspensión de plano en materia penal, así como los efectos de esta última en relación con la privación de la libertad).

v) **La Suprema Corte de Justicia de la Nación.** Si bien la facultad que a continuación se mencionará está prevista en la Constitución (artículo 97, segundo párrafo, y el numeral 12, fracción XXXIV, de la Ley Orgánica del Poder Judicial Federal), lo que desde el punto de vista formal ubicarla su estudio en el Capítulo anterior, vale analizarla en este apartado porque se trata de una auténtica disposición adjetiva.

Desde 1917, con algunas modificaciones no esenciales, ha persistido la facultad discrecional de la Suprema Corte para designar a alguno de los integrantes del Poder Judicial Federal (ministros, magistrados o jueces de distrito) o comisionados especiales, ya sea de manera ofisiosa o a solicitud del Presidente, el gobernador de algún Estado, o bien de alguna de las Cámaras federales, para que de manera exclusiva se avoquen a la averiguación de la conducta de un juez o magistrado federal, o de algún hecho que constituya una grave violación a las garantías individuales. (175)

Con lo previsto en esta disposición, desde luego que la Suprema Corte posee facultades para "averiguar" no sólo "actos que adolecen de inconstitucionalidad evidente" sino para investigar cualquier otro que, a su juicio, resulte grave. A pesar de que esta atribución representa un control interorgánico muy importante, su ejercicio únicamente se ha actualizado en una ocasión. Fue en el año de 1946, cuando, a instancia del Partido Acción Nacional y por resolución del Pleno de la Corte, se designó a los entonces ministros Roque Estrada y Carlos L. Angeles, para que se trasladaran a la Ciudad de León, Guanajuato, a efecto de averiguar "los acontecimientos trágicos ocurridos" en dicha Ciudad, "en donde intervinieron las fuerzas públicas, produciendo muertos y heridos que alarmaron a la sociedad..." A pesar de las múltiples solicitudes y peticiones, desde entonces "...la Suprema Corte se ha negado sistemáticamente a nombrar comisionados especiales para llevar a cabo las tareas que aún indica el artículo 97

175. El texto original no marcaba calificación alguna en dicha violación; esta exigencia se incorporó con la reforma constitucional del 10 de agosto de 1987; la misma reforma suprimió la referencia a los delitos castigados por la ley federal y reguló de manera específica la averiguación de hechos que constituyan la violación del voto público.

constitucional...", según lo refiere Juventino V. Castro. (176)

Probablemente, el ejercicio prudente, cauteloso y exiguo de dicha facultad de "averiguación", obedezca a la inveterada tradición de la Corte de abstenerse de intervenir y mezclarse en asuntos políticos, así como a la preocupación de que sus funciones como tribunal federal no se entorpezcan con las contingencias de la política militante. Además, con esta negativa, la Corte ha evitado: a) Trastocar las facultades de procuración de justicia y persecución de los delitos que corren a cargo del ministerio público, y b) Invadir la esfera de competencia reconocida a los poderes ejecutivo, legislativo y aun judicial, tanto a nivel local como federal, respectivamente. Sin embargo, sería conveniente ponderar la posibilidad de desplegar un ejercicio moderado, prudente, mesurado, muy limitado de esta facultad en aquellos casos de violaciones graves, evidentemente inconstitucionales, que, sin duda alguna, así lo exigen (como ocurre con la tortura).

B) Los tratados y convenciones internacionales.

i) **Problemática específica.** Antes de referirse a los instrumentos jurídicos internacionales que se ocupan de manera general o particular de la tortura, los cuales han sido aprobados o ratificados por México, y que, en su caso, se encuentran vigentes, es necesario abordar una serie de problemas que se suscitan sobre: a) La eficacia del Derecho Internacional -en tanto aún se considera como un sistema jurídico "primitivo"- y sus

176. Vid., CASTRO, Juventino V., "El ombudsman y el sistema jurídico mexicano", en *La experiencia del ombudsman en la actualidad. Memoria*, México, D.F., Comisión Nacional de Derechos Humanos, 1992, pp. 141-146.

implicaciones con el tema, y b) La validez del derecho externo en el sistema jurídico nacional y sus efectos prácticos en relación con la tortura.

Sobre la eficacia del derecho internacional. Al hablar del derecho internacional resalta principalmente el carácter programático y declarativo de su contenido y la falta de imperio o coercibilidad de sus normas -como no se refiera uno a las sanciones de naturaleza moral-, por lo que resulta oportuno citar al Dr. García Ramírez, quien sostiene que en dicho sistema se observa:

"...la existencia de de un llamado estadio primitivo: no se encuentran todavía órganos supranacionales dotados de poder -poder eficiente- de dictar normas de general observancia, merced al concepto de soberanía que es aún el valladar más denso opuesto al Derecho de gentes; ni hay en los más de los casos entidades que con la deseable eficacia apliquen a los hechos concretos, independientemente de la costumbre o de los tratados, semejantes normas generales..." (177)

Por otra parte, en la mayoría de los documentos sobre derechos humanos, además de la parte sustantiva (o declarativa) que contiene derechos subjetivos en favor del individuo y una serie de obligaciones -o mejor dicho deberes correlativos- a cargo de los Estados, existe una sección adjetiva (v. gr., la parte IV del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y el Protocolo Facultativo del Pacto, o la Parte II de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como los estatutos y reglamentos correspondientes) que dispone el establecimiento de órganos cuasijurisdiccionales (piénsese, por ejemplo, en el Comité de Derecho Humanos dependiente del Consejo Económico y Social de la ONU; en el Comité Interamericano de

177. GARCIA RAMIREZ, Sergio, *Los derechos humanos y el derecho penal*, *idem*, p. 54.

Derechos Humanos, o en la Corte Interamericana de Derechos Humanos) que tienen por objeto velar por la promoción y observancia de los derechos humanos, a través de la formulación de informes, reportes y propuestas de solución o recomendaciones. Además, dichas secciones determinan el procedimiento respectivo, el cual generalmente inicia a partir de las comunicaciones que, sobre la violación de los derechos humanos, formulen los Estados entre sí, o que enderecen los particulares contra un Estado.

La situación resulta especialmente crítica y dramática, si consideramos que dichas porciones adjetivas normalmente requieren del reconocimiento expreso de los Estados para que surta efectos la competencia de los comités o de la Corte, según se trate (en el caso de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos no se precisa del reconocimiento expreso, ya que basta con la simple suscripción de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, arts. 44, 45 y 46); reconocimiento que no surge con regularidad, ya que la mayoría de los Estados no suscriben dichas secciones y, por ende, no reconocen la competencia de los órganos de referencia.

El no reconocimiento de la competencia de los comités o de la Corte Interamericana tiene un efecto práctico inmediato: Niega a los particulares la posibilidad de acudir ante dichos organismos de derechos humanos para invocar las violaciones a sus derechos que sean cometidas por algún Estado parte del tratado o documento internacional. Es decir, se reduce el tratado a una mera declaración de principios, y se circunscriben sus alcances a los que el derecho interno buenamente quiera brindarles o reconocerles. Independientemente de lo que se exponga líneas adelante, se puede adelantar que esta limitación práctica ocurre en la gran mayoría

de los tratados sobre derechos humanos que ha suscrito México y que se encuentran en vigor.

Sobre la validez del derecho externo en el sistema jurídico nacional. Resulta imperiosa la necesidad de referirse al valor que otorga nuestro ordenamiento jurídico nacional a las normas de derecho internacional y al desarrollo práctico que el Gobierno ha conferido a las disposiciones jurídicas internacionales.

Pues bien, según se establece en el artículo 133 de nuestra Carta Magna: "...todos los tratados que esten de acuerdo con... (la Constitución)... celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión.", lo que está en consonancia con lo dispuesto en los artículos 89, fracción X (facultades del Presidente en materia de política exterior y tratados, así como precisión de los principios normativos a que deberá someterse la conducción de la política exterior), y 76, fracción I (facultades del Senado en materia de análisis de la política exterior desarrollada por el Presidente, y en cuanto a la aprobación de los tratados y convenciones diplomáticas celebrados por este último), de la propia Constitución.

Lo anterior implica que los tratados forman parte de nuestro derecho interno siempre y cuando estén de acuerdo con La Constitución Política y pasen por el tamiz orgánico correspondiente; es decir, "las estipulaciones contenidas en los tratados celebrados con las potencias extranjeras tienen fuerza de ley para los habitantes del país" -según reza una tesis sostenida por la Suprema Corte-, (178) siempre que: 1) No estén en

178. Vid., la sentencia del 8 de marzo que aparece en el Semanario Judicial de la Federación, Tomo XII, Quinta época, p. 576, y que se reproduce en SEPULVEDA, César, *Derecho Internacional*, décimocuarta ed., México, D.F., Porrúa, 1984, p. 77.

contravención con nuestra Constitución; 2) Hayan sido celebrados por el ejecutivo [o sus ministros plenipotenciarios]; 3) Sean aprobados por el Senado, y 4) Sean ratificados por el Ejecutivo. (179)

Pareciera que la Constitución del 17 se pronuncia por un monismo que busca la incorporación del derecho internacional al nacional, condicionándola a su exacta y fiel consonancia con las disposiciones constitucionales (por lo que se podría hablar de un monismo interno moderado). Sin embargo, a pesar de que México ha manifestado su adhesión, ratificación o aceptación a diversos tratados, diferentes circunstancias han impedido la vigencia y aplicación plena de las normas de derecho internacional formalmente incorporadas al derecho interno. Entre las causas que han obstaculizado la eficacia del derecho nacional derivado del internacional, se pueden mencionar: 1) El propio carácter declarativo de las normas de derecho internacional, ya que la mayoría de las disposiciones en materia de derechos humanos no son *self executing* o no son autoejecutivos (es decir, se requiere que el Estado realice diversos actos legislativos o materiales para que el ordenamiento externo pueda ser incorporado al

179. Cfr., PALACIOS TREVIÑO, Jorge, *Tratados: Legislación y práctica en México*, 2a. ed., México, D.F., Themis, Secretaría de Relaciones Exteriores, 1986, pp. 28-29. Sin embargo, la cuestión no parece tan sencilla si uno se pregunta por la situación que con respecto a nuestro derecho guardan los demás elementos que se contemplan en el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia de las Naciones Unidas. Sobre el particular, con el investigador Manuel Becerra Ramírez, valdría la pena preguntarse: Acaso no resulta más completa la fórmula norteamericana: *international law is a part of the law of the land*? Máxima que tiene un tímido asomo en cuanto a la extensión y términos que comprenden los mares territoriales, según lo establecido en el derecho internacional (artículo 27, quinto párrafo, constitucional). Vid., BECERRA RAMÍREZ, Manuel, "Derecho internacional público", en *El derecho en México. Una visión de conjunto*, t. III, México, D.F., UNAM, 1991, pp. 1389-1390.

derecho nacional); [180] 2) Los mal entendidos principios de la autodeterminación de los pueblos y de la no intervención que norman la conducción de la política exterior en México, frente a las obligaciones internacionales que derivan de los tratados, sobre todo en materia de derechos humanos.

En el primer caso sucede que la postura de México no siempre ha sido clara; por el contrario, en algunas situaciones concretas ha resultado ambigua; (181) por ejemplo, cuando, a través de la legislación

180. Al respecto, el maestro César Sepulveda declara: "Las limitaciones que existen o que han existido para la operación del derecho internacional en la esfera interna se deben a la carencia de un sistema para lograr una adecuación práctica e instantánea de las normas de aquél, y la falta de flexibilidad del mecanismo interno, aun en los casos en que existe conciencia internacionalista del órgano estatal..." Vid., SEPULVEDA, César, op. cit., p. 80. Quizá la solución radique en la propuesta formulada por Daniel O'Donnell, la cual es en el siguiente sentido: "Una norma internacional que reviste la forma de un derecho subjetivo puede ser incorporada al orden interno por el acto mismo de ratificación o adhesión, siempre que el derecho interno reconozca la incorporación automática...Las únicas disposiciones que no pueden pasar directamente a formar parte de la normativa interna son las que tienen carácter netamente programático. Vid., O'DONNELL, Daniel, *Protección internacional de los derechos humanos*, 2da. ed., Lima, Perú, Comisión Andina de Juristas, 1989, pp. 45-46.

181. Ello, según se demostrará, a pesar de las declaraciones en sentido contrario que han formulado diversos servidores públicos mexicanos. Verbi gratia, en una encuesta realizada por el Comité de Derechos Humanos de la ONU a los Estados partes sobre el valor que confieren al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en el derecho interno, el representante de México aclaró que: "La Constitución daba a este instrumento supremacía sobre los tratados internacionales que obligarán a México y que...por ser reciente la adhesión de México al Pacto, los tribunales no habían recibido o resultado asuntos basados concretamente en los derechos consignados en el mismo." *Ibidem*, p. 45. Asimismo, este mismo proceder puede corroborarse de manera tajante al repasar las declaraciones formuladas por los integrantes de la Comisión de Derechos Humanos de la Cámara de Senadores y por otros legisladores, durante el debate de la leyes federales sobre la tortura que se han promulgado en México. Cfr., CAMARA DE SENADORES, *Diario de los Debates de la Cámara de Senadores del Congreso de los Estados Unidos*

secundaria, se pretenden delinear, determinar, garantizar o proteger los derechos contenidos en un tratado, las instancias competentes (órgano legislativo o ejecutivo) han optado por no ampliar y en ocasiones limitar o restringir (*odiosa sunt restringenda*) los ámbitos de validez y el desarrollo práctico (en tanto normas jurídicas o decisiones administrativas) de los compromisos asumidos a través de los tratados internacionales. Es necesario insistir sobre el particular; en efecto, no sólo se incumple un tratado al no respetar los derechos humanos que el mismo consagra sino al no legislar (omisión legislativa), o al legislar de manera deficiente, o bien al no establecer las condiciones óptimas para la actualización de un derecho; es decir, antes que hacer coincidir el título o denominación de una disposición nacional con una internacional, como mínimo debe procurarse una plena identidad en los contenidos (si antes no es posible ampliar los supuestos de protección). Si en la práctica diversas naciones (entre las que figura México) han sido cuidadosas al suscribir un tratado internacional y al formular reservas a algunas de sus normas por estimar que existe algún impedimento o incompatibilidad con sus leyes, también deberían observar el mismo celo al asumir y llevar a la práctica, dentro del plano nacional, sus compromisos internacionales.

Lo anterior puede obedecer a un aparente dualismo fundado en interpretaciones eminentemente políticas y coyunturales del derecho nacional y externo -según se

Mexicanos, año 1, periodo ordinario, LIII Legislatura, tomo I, nos. 24, 34 y 35, 19 de noviembre de 1985, 17 y 18 de diciembre de 1985, pp. 19 (segunda columna), 27 (segunda columna) y 28 (primera columna), así como 13 (primera y segunda columna), respectivamente.

verá al abordar algunos documentos internacionales vinculados con el tema. (182)

En el segundo de los casos, el principio de la no intervención en los asuntos internos de los Estados (que encuentra varias de sus más sentidas expresiones en la llamada "doctrina Estrada"), [183] que ha quedado expresado en el artículo 89, fracción X, de nuestra Constitución general (la autodeterminación de los pueblos y la no intervención), y en el artículo 2, numeral 7, de la Carta de las Naciones Unidas, (la no intervención en los asuntos que son esencialmente de la jurisdicción interna de los Estados), ha dificultado el desarrollo y la plena vigencia de algunas de las normas sustentadas por el derecho internacional. En efecto, son ilustrativos los ejemplos de Sudáfrica y Chile, países que han opuesto "la excepción de la jurisdicción doméstica" para tratar de eludir el cumplimiento de los compromisos derivados del derecho internacional, y los casos en que se ha hecho evidente un verdadero temor a los controles de tipo "supranacional". (184)

Aun cuando en el caso de México es indudable su clara postura de respeto hacia los derechos humanos, sin

182. Cfr., *loc. cit.* A pesar de lo apuntado, César Sepulveda afirma: "El examen de la práctica mexicana revela que no ha existido ninguna norma que trate de limitar el cumplimiento de un tratado internacional, ni la jurisprudencia mexicana se ha encaminado, en caso alguno, a colocar a la Constitución por encima de los tratados. También es cierto que el Estado mexicano ha cumplido con toda fidelidad sus obligaciones resultantes del orden jurídico internacional, aun cuando con ello se afecten algunos intereses internos. La consecuencia lógica es, pues, que en lo general ha privado el Derecho Internacional por encima del orden estatal mexicano." *Ibidem*, p. 79. Posteriormente, se podrá corroborar que la apreciación del referido autor no es confirmada cabalmente por la práctica nacional.

183. *Vid.*, BECERRA RAMIREZ, Manuel, *op. cit.*, p. 1355.

184. *Vid.*, GOMEZ-ROBLEDO VERDUZCO, Alonso y Ricardo MENDEZ SILVA, "Derecho internacional público", en *Introducción al Derecho mexicano*, t. I, 2da. ed., México, D.F., UNAM, 1983, p. 553.

embargo, ha habido algunos precedentes que evidencian ciertas reticencias en cuanto a la interpretación y luego aplicación del derecho internacional, particularmente en materia de derechos humanos (al menos así ha sucedido en relación con los derechos políticos). En efecto, México ha llegado a sostener el principio de la no intervención y "la aseveración de que el régimen internacional de derechos humanos se encuentra contenido en la Constitución política...", (185) en algunos

185. *Ibidem.*, p. 553-554. Asimismo, resulta oportuno referirse a la posición asumida por México en los casos Nos. 9768, 9780 y 9828 (procesos electorales locales de Chihuahua y Durango, impugnados por el PAN), la cual se reproduce en la Resolución No. 01/90 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, de fecha 17 de mayo de 1990. Pues bien, en dichos asuntos, el gobierno mexicano esgrimió una serie de argumentos muy "elaborados y rebuscados" que al final confirmaron el carácter precario en que se puede colocar al derecho internacional, cuando se anteponen los principios de no intervención y autodeterminación; en suma, cuando se enfrentan los derechos humanos con los temas domésticos aparentemente consubstanciales a la soberanía. Al respecto, el gobierno mexicano sostuvo, entre otras tesis, que: a) La calificación de las elecciones es materia regulada por la Constitución federal y las locales correspondientes y que, siendo la Constitución ley suprema, ante ella ceden los tratados; b) "...si un 'Estado pactara someterse a una instancia internacional en lo relativo a la elección de sus órganos políticos, dejaría de ser soberano y de ser un Estado. No existe principio de Derecho Internacional ni obligación internacional de México que establezca que instancias internacionales puedan observar la integración de los órganos políticos de los Estados Unidos Mexicanos"; c) De admitir la denuncia, la Comisión Interamericana violaría el principio de autodeterminación de los pueblos, con ello estaría vulnerando la autonomía política del Estado de Chihuahua, y d) "Cualquier pronunciamiento de la Comisión sobre la 'autenticidad' de un proceso electoral, atentaría contra la personalidad de las autoridades electas en ese proceso y constituiría un acto de intervención, conforme a la definición del Artículo 18 de la Carta... (de la Organización de Estados Americanos)..." Por otra parte, en sus alegatos México sostuvo una teoría sobre los derechos humanos de exigibilidad inmediata que imponen a los Estados una obligación de respeto, y otra más sobre los "...derechos colectivos que el Estado está obligado a lograr progresivamente para sus habitantes..."; esta defensa resultó sumamente cuestionable, ya que la litis giró en

asuntos nacionales que han trascendido en los foros internacionales.

El propio derecho internacional y nuestras normas de derecho interno ofrecen múltiples salidas a los dilemas planteados; pero, en última instancia resulta claro que la solución más importante para el respeto resuelto y definitivo de los derechos humanos derivados del derecho internacional, reside en la voluntad política del Poder Ejecutivo Federal, y el carácter que éste decida conferir a los compromisos derivados del derecho internacional, no sólo en la materia de referencia, sino en general.

Entre las soluciones que derivan del derecho internacional están las contenidas en los artículos 26 y 27 de la Convención sobre el Derecho de los Tratados (también denominada "Convención de Viena: y que está en vigor para México desde el 27 de enero de 1980), [186] que se refieren a: 1) La norma "*Pacta sunt servanda*". Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe", y 2) "El derecho interno y la observancia de los tratados. Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado..." Así como, en el artículo 5, numerales 1 y 2, del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en vigor para México desde el 23 de junio de 1983), que establece: "Ninguna disposición del presente Pacto podrá ser interpretada en el sentido de conceder

relación con los derechos políticos y los medios para asegurar su eficacia y no en cuanto a la legitimidad de una autoridad electa.

186. Fuente: SECRETARIA DE RELACIONES EXTERIORES, México: *Relación de tratados en vigor*, México, D.F., Themis, 1991, p. 112. Palacios Treviño precisa que la referida Convención de Viena fue firmada el 23 de mayo de 1969, aprobada el 29 de diciembre de 1972 (*Diario Oficial* del 28 de febrero de 1973), ratificada el 25 de septiembre de 1974, y promulgada en el *Diario Oficial* del 14 de febrero de 1975. PALACIOS TREVIÑO, Jorge, *op. cit.*, p. 22.

derecho alguno a un Estado, grupo o individuo para emprender actividades o realizar actos encaminados a la destrucción de cualquiera de los derechos y libertades reconocidos en el Pacto o a su limitación en mayor medida que la prevista en él. No podrá admitirse restricción o menoscabo de los derechos fundamentales reconocidos o vigentes en un Estado parte en virtud de leyes, convenciones, reglamentos o costumbres, so pretexto de que el presente Pacto no los reconoce en menor grado", y en el 29, inciso a), de la Convención Americana de Derechos Humanos (en vigor para México desde el 24 de marzo de 1981), que aparece en el mismo tenor. (187)

Por lo que hace al derecho nacional, se puede aludir a las funciones que, en su caso, lleguen a desplegar los tribunales federales para aplicar el derecho internacional incorporado al nacional; a las actividades que decidan emprender los litigantes para invocar este último en sus promociones [arts. 94, fracción I-A, 107, fracción VIII, inciso a), y a lo dispuesto en el artículo 133 de la Constitución general; 114, fracción I, de la Ley de Amparo; 11, fracción VI, y 51, fracción I, inciso a) -en dicha disposición se acepta que un tratado puede prever delitos, como también ocurre en el art. 6° del Código Penal federal-, (188) de

187. Fuente: SECRETARIA DE RELACIONES EXTERIORES, *op. cit.*, pp. 110 y 113. García Ramírez precisa que el Pacto fue aprobado el 18 de diciembre de 1980 (*Diario Oficial* del 18 de diciembre de 1980), y publicado en el *Diario Oficial* del 9 de enero de 1981, y que el Pacto de San José de Costa Rica fue aprobado el 18 de diciembre de 1980 (*Diario Oficial* de la misma fecha), y publicado en el *Diario Oficial* del 9 de enero de 1981. GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *Los derechos humanos y el derecho penal*, *idem*, pp. 64 y 69

188. Como de hecho ocurre en la Convención Internacional sobre la Represión y Castigo del Crimen de Apartheid (en vigor para México desde el 3 de abril de 1980), o en la Convención sobre la Represión y Castigo del Crimen de Genocidio (en vigor para México, desde el 11 de octubre de 1952), si bien cabe precisar que dichos documentos se

la Ley Orgánica del Poder Judicial Federal], ya que existe un sólido soporte normativo para que los tribunales federales apliquen con mayor intensidad el derecho internacional. Como de hecho ya ha ocurrido, según se desprende de las diversas tesis emitidas por la Corte, en que se ha confirmado la validez de los tratados y convenciones internacionales. (189)

Por último, vale decir que en la medida que se vaya entendiendo que la libre determinación y la independencia de los pueblos no son principios excluyentes o anteriores a los derechos de la persona, se podrá ir garantizando el absoluto respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales. En efecto, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, sobre este particular, ha afirmado:

El principio de no intervención... (debe ser)... adecuadamente vinculado con el derecho de los pueblos a la libre determinación e independencia, principio que, en su ejecución, debe estar adecuadamente armonizado con los derechos humanos y las libertades fundamentales. (190)

limitan a definir los referidos delitos y a establecer obligaciones legislativas a cargo del Estado parte. En dichos casos, México sólo ha tipificado el delito de genocidio (art. 149 bis del Código Penal para el Distrito Federal).

189. *Vid.*, las tesis conducentes que aparecen en GUERRERO LARA, Ezequiel y Enrique GUADARRAMA LOPEZ, *La interpretación constitucional de la Suprema Corte de Justicia*, obra en cuatro tomos, 2a. ed., México, D.F., UNAM, 1986, pp. 1188-1189, 1544-1545, 2045, 2046 y 2346-2349, y las que se reproducen en SEPULVEDA, César, *op. cit.*, pp. 77-78.

190. *Vid.*, Resolución 01/90 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (fecha 17 de mayo de 1990). En el mismo sentido se pronuncia Antonio Truyol, al manifestar: "...contra la puesta en práctica de los derechos humanos y las libertades fundamentales no cabe alegar el artículo 2°, apartado 7°, de la Carta, que deja a salvo de toda intervención de la O.N.U. (fuera de la aplicación de las medidas coercitivas prescritas en el capítulo VII de la Carta) 'los asuntos que son esencialmente de la jurisdicción interna de los Estados'. Les guste o no a los miembros de la Organización mundial, no puede eludirse el hecho de que la

En suma, la cuestión de la no intervención, la soberanía, la autodeterminación e independencia en relación con los derechos humanos, queda reducida a un mero problema de actitudes y no de concepciones o contenidos, puesto que todos ellos son conceptos que se interconectan y por ello no son excluyentes entre sí [artículo 55, inciso c), de la Carta de la Organización de Naciones Unidas, y 16 de la Carta de la Organización de Estados Americanos].

ii) Instrumentos internacionales generales. Con la anterior expresión se pretende englobar a toda declaración, convención o tratado que se ocupe de los derechos humanos en general -ya que los que guardan una relación directa con la tortura o que se refieren de manera especial a ésta, son objeto de los incisos siguientes.

Después de las amargas experiencias suscitadas durante la Segunda Guerra, se hizo más evidente la preocupación de los Estados por mejor garantizar la solución pacífica de las controversias y el respeto de los derechos humanos; en este marco o contexto se ha venido registrando una multiplicación vertiginosa de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos y el desarrollo paulatino, progresivo, gradual de la normatividad internacional.

En efecto, aparece en primer término la Declaración Universal de Derechos Humanos (aprobada el 10 de diciembre de 1948 por la Asamblea General de la

Carta, como ha escrito uno de los interacionalistas más ecuanímenes y autorizados de nuestros días, ha roto con el principio de que un Estado puede tratar a sus súbditos a su arbitrio, y lo ha sustituido por otro nuevo: por el principio de que la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales constituye una cuestión esencialmente internacional." TRUYOL Y SERRA, Antonio, op. cit., pp. 28-29.

ONU), que desde el artículo 3 advierte que "todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona"; en el artículo 5, dispone que "nadie será sometido a torturas, ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes", y en el 11, numeral 1, en la parte conducente señala: "Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público..." La importancia de este documento y de los propios preceptos, es definitiva, porque implica la expresión de "la conciencia jurídica de la humanidad", es un "compromiso ético" ineludible para el concierto de la naciones, es una "pauta de inspiración" y una guía para la interpretación. Ello, a pesar de que su mismo carácter 'declarativo' le hace carecer de eficacia, ya que no reconoce al individuo o a un tercer Estado, el derecho de acción o petición por la no observancia de los derechos humanos, y tampoco establece algún otro mecanismo para hacer cumplir sus normas.

Igualmente, existe unanimidad en no negar su validez y vigencia, no obstante que es una decisión de un órgano al que la Carta de la ONU sólo reconoce facultades para formular "recomendaciones" (artículos 10, 11, y 13 a 17). Indubitablemente, la Declaración posee un carácter moral y consensual auténtico; condición que le otorga mayor autoridad y legitimidad ya que es la expresión de una convicción común, y cuenta con una amplia aceptación entre los pueblos. (191)

Posteriormente, aparece el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que a diferencia del documento precedente pasa de la simple expresión de propósitos al establecimiento de una serie de obligaciones concretas e inmediatas a cargo de los Estados. A pesar de lo anterior (que puede considerarse

191. Vid., *ibidem*, p. 31, y GARCIA RAMIREZ, Sergio, *Los Derechos Humanos y el derecho penal*, *idem*, pp. 57 y 62.

como un avance muy importante en materia de derechos humanos), México aún no reconoce la competencia del Comité de Derechos Humanos, negándose con ello, la posibilidad de que el particular o un Estado parte accedan a dicha instancia internacional para denunciar el incumplimiento de un deber estatal.

El artículo 2 del Pacto Internacional compromete a los Estados para que: a) Respeten y garanticen los derechos reconocidos en el Pacto; b) Adopten las medidas legislativas o de cualquier carácter que sean necesarias para hacer efectivos los derechos del hombre, y c) Establezcan en favor del individuo, un recurso efectivo (judicial, administrativo o legislativo) para atacar las violaciones a sus derechos, con el compromiso de que el propio Estado cumplirá las resoluciones que recaigan al recurso. Por su parte, el artículo 40 del mismo Pacto obliga a los Estados a presentar un informe anual ante el Comité, después de que el Pacto entre en vigor respecto del Estado parte y, posteriormente, cada vez que el Comité así lo solicite (actualmente cada 5 años); además, en dicho informe se deben precisar "las disposiciones que se hayan adoptado y que den efecto a los derechos reconocidos en el Pacto y sobre el progreso que hayan realizado en cuanto al goce de esos derechos", así como "los factores y las dificultades, si los hubiere, que afecten a la aplicación" del Pacto. Según consta, en el Informe 1992, elaborado por Amnistía Internacional, México no reporta demora alguna en la presentación del informe inicial o en los periódicos ante el Comité. (192)

Por lo que hace al tema, dicho Pacto reconoce y amplía, mediante la actualización, la norma contenida en

192. Vid., AMNISTIA INTERNACIONAL, Informe 1992, Apéndice IX, relativo a la "Verificación de la aplicación de tres tratados internacionales de derechos humanos: Informes pendientes", Madrid, España, Amnistía Internacional, 1992, pp. 297-298.

el artículo 5 de la Declaración, al sentenciar que: "Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. En particular, nadie será sometido sin su libre consentimiento a experimentos médicos o científicos." (artículo 7). Ciertamente, el Pacto Internacional es un documento más amplio que la Declaración Universal; por ejemplo, entre las disposiciones que guardan una relación estrecha con el tema de la tortura, dentro de la proyección penal y penitenciaria están: a) El derecho del sujeto para no ser obligado a prestar trabajos forzosos u obligatorios, salvo, los que reunan ciertas condiciones y fueren impuestos como penas [artículo 8, numeral 3]; b) Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano [artículo 10, numeral 1]. Además del propio artículo 7, en la esfera procesal, se identifican los siguientes derechos: a) "Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley" [artículo 14, numeral 2]; y b) Toda persona tiene derecho "a no ser obligada a declarar contra sí misma ni a confesarse culpable" [artículo 14, numeral 3, inciso g)].

El Pacto Internacional es una norma vigente en México ya que la Cámara de Senadores lo aprobó el 10 de diciembre de 1980 (según consta en el *Diario Oficial* del 18 de diciembre de 1980), y fue publicado el 9 de enero de 1981 en el propio *Diario Oficial*, comenzando su vigencia desde el 23 de junio de 1981 (artículo 49, numeral 2 del Pacto Internacional).

Sin embargo, México no ha reconocido la competencia de la Comisión de Derechos Humanos para recibir las comunicaciones de un Estado parte sobre el incumplimiento por aquél de las obligaciones consignadas en el Pacto Internacional (artículo 41 del Pacto

Internacional). Tampoco nuestro gobierno ha signado el Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, por lo que los individuos carecen de la facultad para comunicar al Comité la violación por parte de México de cualquiera de los derechos contenidos en el Pacto Internacional, lo que evita que el Comité pueda formular observación alguna al respecto (artículos 1 y 5, numeral 4, del Protocolo Facultativo). [193]

En el plano regional se ubica la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, cuyos preceptos resultan menos amplios que los contemplados en la Declaración Universal; si bien tiene el mérito de ser anterior a esta última, ya que fue adoptada el 2 de mayo de 1948 (en obvio de repeticiones, ténganse por reproducidas las consideraciones hechas sobre la Declaración Universal, en cuanto a la fuerza moral de las disposiciones previstas en el documento). [194]

Las previsiones de la Declaración Americana son más limitadas que las de su similar mundial. En ninguna parte se hace referencia explícita a la tortura, a no ser que, en el lugar de aquélla, se quiera aludir a los siguientes derechos: a) "Todo ser humano tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona" (artículo I); b) "Todo individuo...tiene derecho ...a un tratamiento humano durante la privación de libertad" (artículo XXV), y c) "Se presume que todo acusado es inocente, hasta que no se pruebe que es culpable...Toda

193. *Ibidem.*, pp. 294, y 297-298.

194. Con Pedro Pablo Camargo, el Dr. Sergio García Ramírez sostiene: "...lo cierto es que sin convención que la instrumentara ni organismo que vigilara, enjuiciase y, en su caso, obligase, 'la Declaración Americana no pasa de ser, como su nombre lo indica, una bella declaración -un augusto ideal, si se quiere- que, como todas las de su género, contienen mucha retórica pero muy poca -quizá ninguna- aplicación práctica', GARCIA RAMIREZ, Sergio, *Los derechos humanos y el derechos penal*, *idem*, p. 69.

persona acusada de delito tiene derecho a ser oída en forma imparcial y pública...y a que no se le impongan penas crueles, infamantes o inusitadas" (artículo XXVI).

Del campo de las meras propuestas, la Convención Americana sobre Derechos Humanos pasó a la asunción de un proyecto más ambicioso, inclusive de carácter más avanzado que el dispuesto en el Pacto Internacional (en cuanto hace a derechos e instrumentos de protección de los derechos humanos). En efecto, el documento suscrito el 22 de noviembre de 1969, en San José de Costa Rica, además de un denso número de derechos humanos, prevé numerosas normas relativas a la suspensión de garantías, deberes de las personas, y sobre el establecimiento de medios de protección, como lo son la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, entre otras disposiciones. Quizá esta amplitud obedezca al hecho de que la comunidad americana tiene una composición cultural menos heterogénea que la imperante en el nivel mundial, lo que ha ofrecido menos dificultades al reconocimiento de los derechos humanos y al establecimiento de instrumentos para su defensa y promoción.

La Convención Americana forma parte del derecho patrio, ya que el 18 de diciembre de 1980 fue aprobada por el Senado de la República (Diario Oficial del mismo día), y publicada el 9 de enero de 1981, en el mismo *Diario Oficial*. Desde el 24 de marzo de 1981 dicha Convención está en vigor en México (artículo 74).

En esta Convención, también denominada Pacto de San José de Costa Rica, se reconoce que la persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral; se reitera la prohibición de la tortura, las penas o tratos crueles, inhumanos y degradantes, así como las penas trascendentales, y se estatuye el derecho de todo privado de libertad para ser tratado con el

respeto debido a la dignidad inherente al ser humano (art. 5).

Por otra parte, la integración y la actuación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos están reguladas en la Parte II de la Convención Americana, relativa a los medios de protección. Estos organismos "son competentes para conocer de los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados partes" en la Convención (artículo 33). La Comisión Interamericana tiene como función principal promover la observancia y la defensa de los derechos humanos; tarea en la que puede: a) Formular recomendaciones a los gobiernos de los Estados miembros para que adopten medidas progresivas en favor de los derechos humanos; b) Preparar estudios o informes para el desempeño de sus funciones; c) Solicitar de los gobiernos de los Estados partes informes sobre las medidas que adopten en la materia, y sobre la manera en que su derecho interno asegura la aplicación efectiva de la Convención; d) Atender consultas de los Estados miembros sobre la materia, y e) Rendir un informe anual; entre otras facultades más (artículo 41 a 43).

Sin duda alguna, entre las disposiciones de la Convención destaca el derecho que se otorga a cualquier persona, grupo de personas o entidad no gubernamental, para que formulen peticiones a la Comisión Interamericana a fin de que se avoque al conocimiento de denuncias o quejas por violaciones a la Convención, cuando sean cometidas por un Estado parte (artículo 44). Competencia que opera en cuanto a México, ya que no se ha formulado ninguna reserva al respecto. (195)

195. Las únicas reservas se refieren a la obligación de adoptar o mantener en vigor legislación que proteja la vida "a partir del momento de la concepción"; en cuanto a la libertad para realizar actos públicos del culto religioso, y el voto activo y pasivo de los ministros del culto

El recurso ante la Comisión Interamericana opera siempre y cuando el recurrente (particular) haya interpuesto y agotado los recursos previstos en la jurisdicción interna; presente el recurso dentro del plazo de seis meses, a partir de la fecha en que se haya notificado la decisión definitiva; no exista litispendencia a nivel internacional, y la promoción contenga los datos de identificación del quejoso (artículo 46). Empero, no existe necesidad de respetar la interposición y agotamiento de los recursos y el plazo, cuando la legislación nacional no determine un debido proceso legal para la protección de los derechos en cuestión, o exista denegación de justicia por parte de la autoridad judicial, o bien la administración de justicia no sea expedita y pronta (artículo 46).

Sin embargo, México no ha reconocido "la competencia de la Comisión para recibir y examinar las comunicaciones en que un Estado parte alegue que otro Estado parte ha incurrido en violaciones de los derechos humanos" establecidos en la Convención (artículo 45); tampoco nuestro gobierno ha aceptado la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos para que los Estados parte y la Comisión sometan un caso a la decisión de la Corte, e incluso no ha admitido como obligatoria la interpretación o aplicación que la Corte realice de la Convención (artículos 52 a 69). [196]

Otros documentos que, en el ámbito regional, se ocupan de los derechos humanos son: La Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales -véanse, los artículos 2, numeral 2, 3, 4, numerales 2 y 3, 6, numeral 2, 15, numeral 2, 19, 25, 45, 46 y 48- (firmada en Roma, el 4

religioso, así como el derecho de asociación de estos últimos con fines políticos. Vid., SECRETARIA DE RELACIONES EXTERIORES, México: *Relación de tratados en vigor*, *idem*, p. 139.

196. *Loc. cit.*

de noviembre de 1950) y el Protocolo número 1; así como la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos -véanse también, los artículos 4, 5, 7, inciso b), 30 y 45- (firmada en Banjul y adoptada el 21 de octubre de 1981). [197] De ellos sólo se hace una breve mención por ser exclusivos del ámbito espacial europeo y africano.

Para finalizar este apartado, es conveniente traer a colación lo dicho por Truyol, quien a propósito de los documentos citados (Declaración y Pacto Internacional, así como el relativo a los derechos económicos) manifiesta:

"...La Declaración universal de derechos humanos y los Pactos sobre derechos económicos, sociales y culturales y sobre derechos civiles y políticos tienen por de pronto el mérito de existir. Su existencia ha introducido ya un factor nuevo en la realidad internacional: el tema de los derechos del hombre está planteado, y lo está, por primera vez, a escala no sólo internacional, sino mundial..." (198)

Entre los documentos de alcance general, en tanto no se refieren especialmente al tema, destacan: 1) La Convención sobre los Derechos del Niño (aprobada por la

197. AMNISTIA INTERNACIONAL, *Gufa de la Carta Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos*, Madrid, España, Amnistía Internacional, 1991, p. i.

198. TRUYOL Y SERRA, Antonio, *op. cit.*, p. 41. Sin embargo, el autor no se deja llevar por su entusiasmo y en un tono verdaderamente admonitorio reprueba: "...el doble lenguaje jurídico de tantos gobiernos, cuyos representantes votan en la Asamblea General o en las respectivas Conferencias internacionales convenciones que luego no ratifican, principalmente porque suelen incluir obligaciones incompatibles con su derecho interno y no quieren ni poner de manifiesto tal incompatibilidad ni subsanarla introduciendo en su legislación (como sería lógico) las modificaciones necesarias...(y el hecho de)...que, en ausencia de un control supranacional, que desde luego se niegan a admitir, ratifican formalmente convenios que, pendientes en último término de su buena voluntad para su realización efectiva, quedarán frecuentemente en letra muerta..." *Ibidem*, p. 40.

Asamblea General de la ONU, mediante la resolución 44/25, de fecha 20 de noviembre de 1989), en vigor para México desde el 2 de septiembre de 1990, que de manera expresa establece: a) La prohibición de que los niños sean sujetos de tortura o tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; b) El derecho de los niños privados de libertad para ser tratados con la humanidad y el respeto que merece la dignidad inherente a la persona humana, y de manera que se tengan en cuenta las necesidades de las personas de su edad, y c) La obligación a cargo de los Estados de adoptar todas las medidas apropiadas para promover la recuperación física y psicológica y la reintegración social de todo niño víctima de cualquier forma de abandono, explotación o abuso; tortura u otra forma de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, y conflictos armados [arts. 37, incisos a) y c), y 39], y 2) La Declaración sobre los derechos humanos de los individuos que no son nacionales del país en que viven, que en el artículo 6 establece: "Ningún extranjero será sometido a torturas ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes y, en particular, ningún extranjero será sometido sin su libre consentimiento a experimentos médicos o científicos."

iii) **Instrumentos internacionales particulares.** En este punto es importante aclarar que la aparente falta de "eficacia" del derecho internacional no implica el desechamiento de su trascendencia, porque como lo señala de la Cuesta Arzamendi, el creciente número de instrumentos internacionales han servido:

No tanto para lograr subsidiariamente, a través del Derecho Internacional, lo que no ha podido alcanzarse por medio del Derecho interno, cuanto por el objeto de ofrecer

recursos adicionales de apoyo a las exigencias de cambio interno en la materia. (199)

Ciertamente resulta mayor la autoridad moral, el efecto emotivo de los reclamos por violaciones a los derechos humanos que encuentran su apoyo en las declaraciones internacionales de derechos, que aquéllos que sólo se fundan en tesis o doctrinas eminentemente locales. Además, cabe reiterar, con Peters, que los subsecuentes documentos de derechos humanos "tienen la virtud de empezar con algo posible, en una escala bastante pequeña como para ser realista..." (200) -como se verá líneas adelante-, ya que parten del establecimiento de simples mecanismos de supervisión y de resoluciones netamente propositivos o sin efectos vinculantes que poco a poco se han ido y se irán incorporando a la práctica regional o de unos cuantos países y, en un momento posterior, al quehacer universal. Sin duda, el desarrollo paulatino de los medios fácticos para la tutela de los derechos humanos resulta acertado porque parte de objetivos sensatos: Primero, lograr entre los gobiernos una total convicción y aceptación sobre la necesidad de aquéllos, y después implantar auténticos organismos internacionales de carácter jurisdiccional y con facultades ejecutivas.

En los anteriores instrumentos internacionales de derechos humanos (Declaración Universal, Pacto Internacional y Convención Interamericana) que se han mencionado, destaca la mención expresa de la tortura en disposiciones especiales que la prohíben terminantemente; sin embargo, en estas mismas normas también resulta evidente la indefinición del término.

Pues bien, con la aprobación de la Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra la

199. CUESTA ARZAMENDI, José L. de la, *El delito de tortura*, Barcelona, España, Bosch, 1990, p. 10.

200. PETERS, Edward, *op. cit.*, p. 253.

Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes (resolución 3452), [201] del 9 de diciembre de 1975, la Asamblea General de la ONU vino a paliar la situación anterior; al propio tiempo, dicha resolución sirvió para fijar una "norma de orientación para todos los Estados y demás entidades que ejerzan un poder efectivo" (párrafo 5, *in fine*, Preámbulo).

En efecto, en el artículo primero de la Declaración, a través del siguiente concepto, se determinó que la tortura es:

"Todo acto por el cual un funcionario público, u otra persona a instigación suya, inflija intencionalmente a una persona penas o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido o se sospeche que ha cometido, o de intimidar a esa persona u otras...La tortura constituye una forma agravada o deliberada de trato o pena cruel, inhumano o degradante."

Los artículos subsecuentes de la propia declaración establecen: a) Los bienes jurídicos que afecta la tortura (artículo 2); b) El amplio compromiso a cargo de los Estados para no permitir o tolerar los tratos o penas cruellas, inhumanos o degradantes genéricamente entendidos, y la ineficacia como justifi-

201. Vale la pena insistir sobre la validez de las resoluciones y declaraciones internacionales, citando al maestro César Sepulveda, quien sostiene: "Por ahora diremos que, en cierta forma, una resolución obtenida con la aquiescencia de los Estados en una conferencia internacional, equivale a un acto ejecutivo que resulta obligatorio para el Estado que la suscribe, si de ahí se derivan obligaciones también ejecutivas, o sea dentro de la esfera de acción del poder ejecutivo o administrador de los Estados. La resolución o declaración tiene la naturaleza de una formulación jurídica, y, como tal, es evidencia de derecho internacional consuetudinario, especialmente cuando un gran número de países ha votado en su favor al aprobarse." SEPULVEDA, César, *op. cit.*, pp. 106-107.

cantes de las circunstancias excepcionales [artículo 3];
c) Los deberes particulares de los Estados en relación con la prevención y represión de la tortura; por ejemplo, adiestramiento de policías, custodios o cualquier funcionario responsable de todo privado de la libertad; métodos de interrogatorio; disposiciones para la custodia y trato de estos últimos; examen de las supuestas víctimas; tipificación del delito de tortura y persecución oficiosa y con prestancia de los presuntos responsables de practicarla, instigarla o pretender causarla, así como su procesamiento (artículos 4 a 10);
d) Los derechos de la persona, como el de ser examinado en forma imparcial por las autoridades competentes del Estado cuando el sujeto se considere víctima de tal delito, o el de recibir una indemnización y a que se repare el daño causado por el delito, así como el de que no se puedan invocar como prueba las declaraciones obtenidas mediante tratos o penas que revistan tal carácter (artículos 8, 11 y 12).

Las disposiciones de la Declaración -como ya se ha advertido en tratándose de documentos jurídicos del mismo género- son de carácter admonitorio, propositivo y carecen de efectos vinculantes y de mecanismos para garantizar su cumplimiento o eficacia. Sin embargo, su mérito reside en el hecho de constituir un peldaño más en la defensa y promoción de los derechos humanos; escaño que no admite retroceso alguno y que necesariamente culminará en el establecimiento de instrumentos internacionales "con un auténtico efecto coercitivo".

Efectivamente, el paso ya estaba dado y bastarían dos años para que la Asamblea General de la ONU decidiera instalar un Comité de expertos para que se avocara a la preparación de una convención sobre la tortura; después de recibir e incorporar varias propuestas, el 6 de marzo de 1984, el Comité envió el proyecto

de Convención a la Asamblea General. Tan pronto como pasó por el procedimiento legislativo correspondiente, la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes fue aprobada en el transcurso de la 93. sesión plenaria de la Asamblea General, precisamente el 10 de diciembre de 1984 (día de la Derechos del Hombre), 36 años después de que también fuera aprobada la Declaración Universal. La Convención fue abierta a la firma el 5 de febrero de 1985 (20 Estados la suscribieron en esa misma fecha, México no figuró en esta lista), [202] y entró en vigor el 26 de junio de 1987 (artículo 27).

La Convención contra la Tortura fue firmada *ad referéndum*, el 16 de abril de 1985, por el "Plenipotenciario" de México; la Cámara de Senadores la aprobó el 9 de diciembre de 1985 (Diario Oficial del 17 de enero de 1986), y el instrumento de ratificación correspondiente fue depositado el 23 de enero de 1986 ante el Secretario General de la ONU.

Conforme al contenido y alcances de las disposiciones de la Convención contra la Tortura, es posible agruparlas en: a) Conceptuales; b) Obligaciones de los Estados partes en el ámbito nacional; c) Obligaciones de los Estados partes en el ámbito internacional; d) Derechos de las personas; e) Comité contra la Tortura, y f) Disposiciones generales y de índole transitorio.

Conceptuales (art. 1 y 16). Siguiendo, en buena medida, la dispuesto en la Declaración de 1975, en el primer artículo de la Convención contra la Tortura se apunta que tortura es:

"Todo acto por el cual se inflija
intencionalmente a una persona dolores o

202. Cfr., el primer párrafo del proemio del Decreto de Promulgación correspondiente, publicado en el Diario Oficial de fecha 6 de marzo de 1986.

sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, (203) o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia. No se considerarán torturas los dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas, o que sean inherentes o incidentales a éstas.

En relación con la Declaración de 1975, el concepto contenido en la Convención viene a ser de mayores alcances porque: 1) Se incluye como sujeto activo a toda persona que torture en el ejercicio de funciones públicas; 2) Se sustituye, como resultado de la conducta, la palabra pena por dolor que evidentemente puede actuar como un género de la primera; 3) Se incorporan como fines del torturador los de coaccionar al sujeto pasivo o a otras personas y los que deriven de supuestas razones basadas en cualquier tipo de discriminación, y 4) Se suman a las conductas ilícitas las que consistan en el simple consentimiento o aquiescencia de la tortura por el funcionario público. Es decir, el concepto de la Convención comprende un mayor número de sujetos como actores potenciales de la tortura y abarca una gran variedad de situaciones al abrir las conductas sancionables como tortura y las posibles finalidades del agente. Sin embargo, la Convención elimina la referencia a las Reglas Mínimas para el

203. De la Cuesta Arzamendi advierte que el concepto de tortura es más amplio en las versiones francesa e inglesa de la Convención, ya que en esta parte apuntan: "por un acto que ella o una tercera persona haya cometido o se sospeche que ha cometido" (las cursivas son del referido autor). Vid., CUESTA ARZAMENDI, José L. de la, op. cit., p. 23.

Tratamiento de los Reclusos, que adecuadamente se incluía en la Declaración cuando se abordaban las penas o sufrimientos que deben entenderse lícitos, y sustituye, en este mismo párrafo, el término pena por sanción que resultaba técnicamente propia.

De la definición contenida en la Convención se puede considerar que los bienes jurídicos tutelados son: 1) La libertad, en cuanto que, en forma genérica, se protege al individuo de toda coacción, sea física o moral; 2) La integridad física y moral del individuo y de ahí la vida, ya que se prohíbe la causación de dolores o sufrimientos graves -expresión que puede generar múltiples problemas fácticos, por lo que hace a la intensidad y sus diferentes efectos en las personas-; 3) La dignidad de la persona, expresión de reciente adopción, que implica el "derecho a ser considerado como ser humano, como persona" (204) y el de recibir un trato compatible con tal condición humana, y 4) El recto ejercicio de las funciones públicas, cuyo marco es el puntual cumplimiento de la ley, ya que este delito sólo puede ser cometido por los representantes del poder público o con su connivencia, en ambos casos como un auténtico abuso del poder que es inherente al cargo. Por la multiplicidad de los bienes jurídicos tutelados por la norma y que resultan afectados con la comisión del delito de tortura, es preciso decir que se trata de un delito pluriofensivo.

Asimismo, en orden al carácter específico del sujeto activo que se requiere en la definición prevista por la Convención, se trata de un delito especial, ya que sólo puede ser cometido por quien actúe como funcionario público o en ejercicio de funciones públicas. Aunque, resulta claro que cualquiera puede torturar y no sólo quien ejerce funciones públicas,

204. *Ibidem*, p. 26.

también es cierto que, en el origen histórico de la institución, siempre ha estado presente el carácter público del tormento, en cuanto ha sido una figura preponderantemente practicada por los funcionarios públicos y prevista legalmente, como parte de un sistema probatorio o punitivo. Además -como se ha visto-, en la especie se tutela el ejercicio lícito, limitado, circunscrito a la ley, de la función pública y se prohíbe el tormento en tanto involucre al Estado y vulnere de manera absoluta los derechos del individuo; especialmente, porque este último está situado en una relación de subordinación que hace más delicada y absoluta su desprotección.

Por otra parte, al cuestionarse si la calidad especial del sujeto activo requerida por el tipo, deja fuera del ámbito personal de la norma al tormento aplicado por particulares, se puede señalar que la respuesta afirmativa dependerá de si los particulares actúan en "el ejercicio de funciones públicas", ya sea por instigación o con el consentimiento de algún funcionario público. Fuera de estos casos, la respuesta es negativa, e implica una cuestión delicada porque un sentido diverso resquebrajaría el principio *nullum crimen, nulla poena sine lege*, una de las conquistas más preciosas del derecho penal moderno, y conllevaría una interpretación extensiva (*odiosa sunt restringenda*).

[205]

205. Sobre este aspecto, Reinaldi afirma: "Esa exclusión (la de los particulares) obedece al convencimiento de que los organismos internacionales no pueden sustituir al Estado en la investigación del delito que le compete efectuar a éste, sino intervenir cuando las acciones delictivas son imputables a los gobiernos; que los particulares que han cometido torturas, deben ser investigados y sancionados por el Estado en donde delinquieron, conforme a su derecho interno, porque si en estos casos también tomasen intervención aquellos organismos, se estaría colocando a esos presuntos delincuentes sin representación oficial, en el mismo plano que a los gobiernos, y esa equiparación,

Por lo anterior, los grupos de poder no oficial como los paramilitares, los guerrilleros, los insurgentes y los mercenarios o los asesores extranjeros obviamente quedan fuera del marco penal de la definición, no así quienes ejercen el poder de hecho en situaciones de real y clara inestabilidad política, ya que en la práctica aquéllos ejercen funciones públicas, lo que permite considerarlos bajo el amparo de la definición; aunque es evidente lo anterior, no deja de ser un problema real la dificultad que implicará el eventual procesamiento y sanción del torturador durante dichas situaciones. De ahí la importancia de que las legislaciones internas desarrollen regulaciones más amplias que comprendan un mayor número de sujetos y supuestos dentro del delito de tortura para con ello evitar la evasión de la ley mediante la utilización de "estratagemas o argucias jurídicas".

Ahora bien, siguiendo a De la Cuesta Arzamendi, (206) la definición de la Convención caracteriza a la tortura como un delito de resultado porque se configura al "inflingir a una persona 'dolores o sufrimientos graves, físicos o mentales,' siempre que no 'sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas o que sean inherentes o incidentales a éstas'. Evidentemente, es difícil establecer una medida para determinar: a) Las condiciones, la intensidad y los recursos que trasponen

aunque pretendida muchas veces por ellos, no es aceptable." Vid., REINALDI, Víctor Félix, *op. cit.*, pp. 43-44. Esta posición es cuestionable, porque entonces cabría preguntarse qué ocurre en tratándose de los delitos internacionales o contra la humanidad como lo son el genocidio y la paratería? Evidentemente, los fundamentos que dan base a la exigencia de una calidad específica para el sujeto activo, residen en otras razones como lo pueden ser la extensión del mandato conferido al Comité de expertos y el hecho de que una Convención especializada irá asegurando su éxito en la medida en que sus alcances sean específicos, puntualmente determinados, al igual que sus procedimientos.

206. CUESTA ARZAMENDI, José L. de la, *op. cit.*, p. 39 y ss.

el umbral del "bienestar" y devienen en tortura por provocar "graves" dolores o sufrimientos, físicos o mentales, y b) Cuando dichos dolores y sufrimientos no son "lo suficiente graves" por lo que deben ser contemplados como tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. Nuevamente la solución deriva de lo previsto en el propio derecho internacional y del desarrollo que este último registre o encuentre en el derecho interno.

En efecto, ya desde la Declaración de 1975 se daba una luz al advertir que no son tortura las penas o sufrimientos que estén en consonancia con las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos. Trabajando en esta línea, los legisladores y los jueces nacionales pueden determinar primero qué dolores son graves en relación a la ley y qué dolores son graves en relación a la víctima. Sin embargo, la cuestión no es sencilla porque la práctica enfrenta constantes problemas de subjetividad, pues no existen criterios objetivos que permitan cuantificar, medir, sopesar el sufrimiento individual, ya no se hable del psíquico sino del físico, pues la evidencia, la secuela de la tortura, cada vez es menor ante el "celo" de los torturadores y a ello debe aunarse la variable consistencia, resistencia, capacidad física y mental del sujeto pasivo. Además, en ocasiones el dolor es un concepto cultural que varía sus alcances de región en región, pues lo que para un pueblo puede provocar sufrimiento para otro no. De ahí que la combinación del incumplimiento de un deber jurídico (de hacer o abstenerse) y el criterio subjetivo del juez al resolver cada caso (a pesar de que por ello se provoquen soluciones desiguales y aleatorias en la definición de tortura) deben tenerse como las vías idóneas para dar solución a cada situación en particular. Más aún cuando en la ley nacional vayan encontrando una adecuada ~~adopción, entre otros~~, los siguientes mínimos jurídicos

internacionales (que completan el cuadro de las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos): a) El Conjunto de principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión [Resolución 43/173 de la Asamblea General de la ONU del 9 de diciembre de 1988]; b) El código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley [Resolución 34/169 de la Asamblea General de la ONU del 17 de diciembre de 1979]; c) Los Principios básicos sobre el empleo de la fuerza y de armas de fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley [Resolución 45/121 de la Asamblea General de la ONU de fecha 14 de diciembre de 1990]; d) Los Principios de ética médica aplicables a la función del personal de salud, especialmente médicos, en la protección de personas presas y detenidas, contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes [aprobados por la Asamblea General de la ONU, mediante la Resolución 37/194 de fecha 18 de diciembre de 1982]; e) Los Principios básicos sobre la función de los abogados [Resolución 45/121 de la Asamblea General de la ONU de fecha 14 de diciembre de 1990], y f) Los Principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias y sumarias [Resolución 44/162 de la Asamblea General de la ONU de fecha 15 de diciembre de 1989].

En relación con la descripción de la conducta es necesario advertir que es un delito doloso porque se requiere que los dolores o sufrimientos graves sean "infligidos intencionalmente", lo que excluye la posibilidad de cometerlo en forma imprudencial. Desde luego que el delito admite la comisión en vía de acción u omisión. Inclusive, el propio artículo 1, establece una serie de metas o fines que el torturador debe procurar alcanzar con la causación de los dolores o sufrimientos graves, lo que permite ubicar a la tortura

en la gama de los delitos de tendencia interna trascendente o de tendencia; en efecto, esto ocurre porque la disposición determina una serie de elementos subjetivos del injusto. Lo anterior se colige cuando el tipo penal alude a los siguientes móviles o fines: La obtención de información o una confesión por parte del torturado o de un tercero, el castigo de aquél por un acto que haya cometido o se sospeche que ha cometido, la intimidación o coacción de esa persona u otras, o a cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación.

Resulta claro que la necesidad de comprobar una intención o finalidad especial en el ánimo del torturador, deja fuera del ámbito material de la tortura a cualquier otra meta que no aparezca en el texto de la Convención (como lo sería el sadismo); esta situación se suscita al establecer enumeraciones limitativas (que necesariamente se dan en el campo penal y concretamente al tipificar delitos). Según se verá dicha variabilidad ha quedado patente en las diversas Convenciones, Declaraciones y aún leyes nacionales que incorporan o excluyen de manera discrecional diversas motivaciones o intenciones particulares en el sujeto activo. Ya no se piense, por ejemplo, en los problemas fácticos que la administración de justicia enfrentará o enfrenta al tratar de comprobar una determinada intención del sujeto activo.

Finalmente, es preciso afirmar que no es tan sencillo "estacionar" el concepto de tortura en el contenido del artículo 1 de la Convención, sobre todo cuando se recuerda que el Pacto Internacional de Derechos Políticos y Civiles, en seguida de aludir a la prohibición de la tortura y las penas o tratos crueles, inhumanos y degradantes, establece que "nadie será sometido sin su libre consentimiento a experimentos médicos o científicos"; a pesar de lo anterior, se puede

señalar que la solución definitiva de lo que debe entenderse por experimentos queda en manos de los Estados, ya que aquéllos no necesariamente están excluidos del concepto de tortura, o bien del de pena o trato cruel, inhumano o degradante.

Del artículo 16 de la Convención se desprende que todo Estado Parte se compromete a prohibir "otros actos que constituyan tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes y que no lleguen a ser tortura tal como se define en el artículo 1, cuando esos actos sean cometidos por un funcionario público u otra persona que actúe en el ejercicio de funciones oficiales, o por instigación o con el consentimiento o la aquiescencia del funcionario o persona". De la disposición en cuestión puede desprenderse que la referencia "no lleguen" se dirige a prohibir los tratos o penas que no son "graves" y que igualmente "no llegan" a colmar alguna de las finalidades de la tortura. Sin embargo, si los Estados partes contemplan un mayor número de situaciones como trato o pena cruel (lo que sería deseable), sin ir en detrimento del ámbito material del delito de tortura, también estarán cumpliendo cabalmente con un compromiso internacional, ya que no se puede tolerar el quebranto de la ley, así sea mínimo o "leve", por parte de quienes mayor obligación tienen de cumplirla: Los funcionarios o servidores públicos.

En este mismo sentido, resulta más complicado el tratar de señalar las diferencias que existen entre la tortura y los simples tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. El Comité y el Tribunal de Derechos Humanos de Estrasburgo ha establecido diferencias de grado y ubica en el nivel inferior a los tratos degradantes (en el que al parecer se atenta contra la propia reputación social del sujeto, contra la estimación que de él se tiene en su comunidad), en el medio a los inhumanos (que probablemente se refiere a todo trato

incompatible con la condición de persona) y en el superior a la tortura; sin embargo, se excluye la referencia a la crueldad (que probablemente se vincula en forma más estrecha a una actitud del torturador y su conducta). [207] En cuanto a las diferencias entre un concepto y otro, (esencialmente en cuanto a la gravedad se refiere), una nueva directriz puede ubicarse en la nota al texto del principio 6 del Conjunto de Principios para la Protección de Todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de detención o Prisión, que establece:

La expresión "tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes" debe interpretarse de manera que abarque la más amplia protección posible contra todo tipo de abusos, ya sean físicos o mentales, incluido el de mantener al preso o detenido en condiciones que le priven, temporal o permanentemente, del uso de uno de sus sentidos, como la vista o la audición, o de su idea del lugar o del transcurso del tiempo.

El segundo numeral del artículo 1, la Convención advierte que el concepto de tortura no debe ser entendido en perjuicio de las disposiciones de mayor

207. Para de la Cuesta Arzamendi, el hecho de establecer diferencias de grado en los tratos como una proyección coyuntural o de las condiciones sociopolíticas imperantes en una sociedad democrática dada, resulta inadmisibles porque: "...la propia credibilidad del Convenio y de la actuación de sus órganos en la defensa de los derechos humanos debería llevar a exigir a los Estados que se dicen democráticos la mayor exquisitez en el cumplimiento de los principios y normas de derechos humanos aprobadas internacionalmente y hasta recogidas en sus Constituciones, sin abrir portillos falsos que permitan, en definitiva, la utilización abusiva del terror sobre sectores concretos e incómodos (hasta terroristas) de la población. El empleo, en este sentido, de la fina técnica de la interpretación jurídica para rebajar la gravedad de comportamientos que, de tener lugar en otros Estados, habrían de ser generalmente calificados de tortura no puede, por tanto, recibir sino una dura censura." *Cfr.*, *ibidem*, pp. 47-55.

alcance que prevean los diversos instrumentos internacionales o legislaciones nacionales. De ello se deriva que la Convención trata de promoverse como un instrumento de apoyo, una guía o un parámetro que sirva a los Estados como punto de avance para que así se puedan establecer definiciones o tipificaciones más amplias y, por lo tanto, con un radio de protección mucho más generoso. En suma, la definición se perfila "como un mínimo llamado potencialmente a ser superado" por la normatividad internacional o nacional. Sin embargo -como se verá líneas adelante-, ello no ha ocurrido en las leyes mexicanas, según se desprende de la comparación del delito de tortura previsto en la ley federal correspondiente y la definición aparecida en las Convenciones de la ONU y la OEA (sobre todo, en relación con esta última que contiene preceptos ciertamente amplísimos). En este sentido, ya se ha advertido que un nuevo principio en materia de derechos humanos pugna por la efectividad material y la ampliación jurídica de las protecciones y derechos en favor de la persona y jamás a la inversa, ya que los Estados deben aceptar y entender que toda disposición internacional es un estándar, un mínimo que debe ser colmado y aún superado en el ámbito de sus respectivas atribuciones públicas, tanto administrativas, como legislativas y judiciales.

Obligaciones de los Estados partes en el ámbito nacional (arts. 2, 4, 5, 6, 10, 11, 12 y 16). Destacan las obligaciones jurídicas de: 1) Tomar las medidas legislativas, administrativas, judiciales o de otra índole para impedir los actos de tortura en el territorio del Estado parte; 2) No invocar circunstancias excepcionales o la ejecución de una orden de un funcionario superior u autoridad pública como justificantes de la tortura; 3) Tipificar el delito de tortura; 4) Conocer del delito de tortura en razón del ámbito espacial, del sujeto activo o del pasivo, perse-

guir a los presuntos delincuentes de tortura, detenerlos o asegurar su presencia, e incoar el procedimiento penal correspondiente o su extradición; 5) Incluir información sobre la prohibición de la tortura en la formación profesional del personal encargado de la aplicación de la ley, del personal médico, de los funcionarios públicos y de quien participe en la custodia, interrogatorio o tratamiento de las personas arrestadas, detenidas o presas, e incluir dicha prohibición en las normas o instrucciones que se dirijan a aquéllas; 6) Examinar las normas, instrucciones, métodos y prácticas de interrogatorio, así como las disposiciones para la custodia y el tratamiento de las personas sometidas a cualquier forma de arresto, detención o prisión; 7) Perseguir de manera pronta e imparcial todo acto de tortura, y 8) Prohibir otros actos que constituyan tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes que no lleguen a ser tortura (disposición que también conlleva el deber de observar las obligaciones enunciadas en los tres numerales inmediatos anteriores y el enunciado en el numeral del apartado mediato posterior).

Obligaciones de los Estados partes en el ámbito internacional (arts. 3, 5, 6, 7, 8 y 9). En este campo sobresalen las obligaciones de: 1) No extraditar, devolver o expulsar a una persona cuando exista temor de que pueda ser torturada en el Estado requirente; 2) Establecer su jurisdicción sobre el presunto torturador cuando no se conceda la extradición al Estado requirente en el que se haya cometido el delito; 3) Perseguir a los presuntos delincuentes de tortura, detenerlos o asegurar su presencia, y en su caso, extraditarlos, dando aviso al Estado del que sea nacional el sujeto activo o en el que resida habitualmente, o bien incoar el procedimiento penal correspondiente en caso de que se niegue aquélla;

4) Considerar el delito de tortura como causal de extradición, en todo caso, y tener a la Convención como tratado de extradición cuando no exista un acuerdo específico con otro Estado parte, y 5) Prestar todo el auxilio necesario a otro Estado que así lo requiera, para la persecución y sanción del delito de tortura, ello de conformidad con los tratados de auxilio judicial mutuo.

Derechos de las personas (arts. 13 a 15). Desde luego todo derecho del sujeto conlleva la obligación correlativa correspondiente a cargo del Estado parte; sin embargo, se ha decidido colocar las siguientes disposiciones en este apartado, porque se traducen en prestaciones de exigencia inmediata. Entre los derechos de la víctima de tortura están: 1) El de acción y el de que cada denuncia sea pronta e imparcialmente examinada por las autoridades; 2) El de protección del quejoso y los testigos contra todo maltrato o intimidación; 3) Los de reparación e indemnización justa y adecuada, así como el de rehabilitación, y 4) El que ninguna declaración obtenida mediante el tormento pueda ser invocada como prueba.

Comité contra la Tortura (arts. 17 a 24). La instalación y facultades de este Comité permiten sostener que existe un principio de eficacia del instrumento internacional. Es decir, ya no se trata de un documento meramente propositivo o declarativo pues ahora existen obligaciones específicas a cargo de los Estados partes que deben cumplir ante un organismo supranacional -lo que enseguida se verá.

La segunda parte de la Convención contra la Tortura establece la integración del Comité contra la Tortura (diez expertos de gran integridad moral y reconocida competencia en materia de derechos humanos, que actúan a título personal); el sistema, la periodicidad y los plazos para la elección de los

integrantes del Comité (votación secreta de entre los candidatos propuestos por los Estados partes, en reuniones bienales, y los primeros miembros deberán ser elegidos a más tardar seis meses después de que entre en vigor la Convención); la duración del cargo de los integrantes (cuatro años, salvo cinco de los miembros iniciales que serán sustituidos por sorteo en los dos años inmediatos a su elección), y sistema para las sustituciones; facultades organizativas y financiamiento del Comité (integración de una Mesa, establecimiento de su reglamento, etcétera).

Quizá una de las partes más relevantes en cuanto al Comité se refiere, es la concerniente a las facultades vinculadas con los Estados partes. Estos últimos están obligados a presentar al Comité, a través del Secretario General de la ONU, tres tipos de informes: a) Un informe inicial y único sobre las medidas que cada Estado parte haya adoptado para dar efectividad a los compromisos derivados de la Convención, este informe debe ser presentado al año de que el instrumento de referencia haya entrado en vigor respecto del Estado parte; b) Los informes suplementarios que cada cuatro años deberán formularse sobre cualquier nueva disposición que se adopte, y c) Los demás informes que solicite la Comisión cuando se estime oportuno. Según consta en el Informe 1992 elaborado por Amnistía Internacional, México no ha incurrido en mora alguna en cuanto a la presentación del informe inicial ante el Comité contra la Tortura. (208)

La publicidad que se da al informe anual del Comité puede ser considerada como una de las sanciones prácticas ya que aquél se presenta a los Estados Partes y a la Asamblea General de las Naciones Unidas, igual efecto tiene la distribución a los Estados Partes de los

208. Vid., AMNISTIA INTERNACIONAL, Informe 1992, *Idem*, p. 298.

respectivos informes que éstos presentan al Comité. Además, dicho Comité posee la facultad de incluir en su informe anual los comentarios que formule a los informes de los Estados, y las observaciones que en sus respuestas hagan los Estados. Si bien una eventual sanción informal puede residir en las "medidas de presión" que los demás Estados espontáneamente decidan emprender hacia aquellos Estados en los que se practique sistemáticamente la tortura o se practique en forma esporádica (lo que lógicamente puede ser una de las más visibles secuelas del descrédito internacional que acarrea el simple hecho de figurar en el informe anual del Comité). Ciertamente los efectos de este tipo de sanciones muchas veces son más eficaces que las simples resoluciones de un organismo internacional.

Igualmente, el Comité tiene facultades para "invitar" a un Estado parte para que coopere en el examen de información y formule observaciones al respecto, cuando esta última le haga aparecer como un Estado en el que se practica de manera sistemática la tortura. Asimismo, el Comité está facultado para designar a uno o varios de sus miembros a efecto de que realicen una investigación confidencial e informen al Comité sobre el desarrollo y resultado de sus pesquisas, no sin antes recabar la cooperación del Estado para tal propósito. El Comité con el acuerdo del Estado puede incluir en su investigación una visita al territorio de éste último. De dichas actividades el Comité debe formular sus conclusiones y observaciones o sugerencias, las cuales se deben transmitir al Estado parte. Aunque las actuaciones son confidenciales, el Comité, si así lo decidiera, puede incorporar un resumen de los resultados de la investigación en el informe anual, una vez que se haya consultado al Estado parte.

Por otra parte, el Comité también posee facultades para recibir y examinar comunicaciones en las

que un Estado parte señale que otro Estado parte no cumple con las obligaciones que impone la Convención, o las comunicaciones que remita una persona (o quien promueva en su nombre) cuando sea víctima del incumplimiento de la Convención por un Estado parte. Sin embargo, en cada caso, la competencia del Comité únicamente surte efectos si el Estado parte la reconoce expresamente, ya que de no existir tal declaración el Comité está imposibilitado para actuar.

Asimismo, para que puedan admitirse las comunicaciones, en los dos casos mencionados es necesario que los interesados hayan agotado los recursos internos (salvo que se prolongue su resolución injustificadamente o que no mejore realmente la situación del quejoso) y que hayan transcurrido seis meses desde la primera comunicación (transcurriendo de las comunicaciones de personas también es necesario que no exista litispendencia). Sin embargo, siempre y cuando se trate de un asunto entre Estados partes, la actuación del Comité se debe limitar a la simple interposición de sus buenos oficios para que se llegue a una solución amistosa, y en todo supuesto (Estado vs. Estado o particulares vs. Estado) a la simple comunicación de un informe a las partes interesadas. Sin duda, los plazos para la interposición de las comunicaciones (seis meses) resultan excesivos, y los alcances de las facultades del Comité por sí mismos son sumamente limitados (por ejemplo, la formulación de informes que sólo se hacen del conocimiento de las partes), por lo que, agregados al requisito del reconocimiento de la competencia del Comité, estas condicionantes materialmente tornan inocuas las tareas del Comité; por otra parte, su intervención siempre es a posteriori lo que le da un carácter eminente represivo. (209) Empero, es necesario

209. CUESTA ARZAMENDI, José L. de la, *op. cit.*, pp. 20-21.

subrayar que se trata de medidas progresivas que por su moderación aseguran una creciente aceptación entre los Estados partes, e incluso abren mayores posibilidades para que los Estados colaboren en los trabajos del Comité, ya que sus procedimientos tienen un carácter cerrado que impide la exhibición del Estado parte incumplido y sus consecuentes actitudes defensivas o represivas, así como el rechazo absoluto del instrumento jurídico internacional (lo que sería un claro retroceso y podría ocurrir con la no suscripción, la no ratificación o la denuncia por parte del Estado).

En la tercera parte de la Convención contra la Tortura (arts. 25 a 33) se establece el llamado régimen transitorio y contractual que se estima adecuado por lo que se omite cualquier comentario.

En resumen la referida Convención significa un gran avance en la lucha internacional por el respeto de los derechos humanos, porque a diferencia de la Declaración establece canales para la sanción -moral si se quiere, pero al cabo una pena- de los Estados infractores del deber de no tolerar o practicar la tortura. En la Convención sobresale la concepción de la tortura ya que tiene alcances más amplios que los contemplados en la Declaración; asimismo, destacan las disposiciones dirigidas a la represión y prevención de la tortura, así como a la práctica erección de la tortura como un delito con características de internacional; (210) es decir, se elimina todo escollo para que el torturador no encuentre amparo en la impunidad. Igualmente, la Convención contra la Tortura establece verdaderas obligaciones a cargo de los Estados partes; por ejemplo, la presentación de informes -uno anual inicial y los posteriores con una periodicidad de cuatro años- sobre las medidas adoptadas en la aplicación y

210. En sentido opuesto, véase, REINALDI, Víctor Félix, *op. cit.*, p. 51.

observancia de la Convención (sin duda alguna, por sí mismo esto representa un éxito). Además, la Convención establece un órgano cuasi jurisdiccional, el Comité contra la Tortura, con facultades para conocer de las comunicaciones formuladas por los individuos o un Estado parte contra un Estado contratante que incumpla con sus obligaciones en la materia, si bien esta competencia sólo surte efectos mediante la declaración expresa de cada Estado.

En el nivel regional, la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, en cuya preparación participaron la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, el Comité Jurídico Interamericano (ambos por mandato de la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos [OEA], resolución 368), y la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos (esta última por encargo del Consejo Permanente), fue aprobada por la Asamblea General de la OEA, el 9 de diciembre de 1985 (casi un año después que la Convención de la ONU). La intención original de la Convención era el establecimiento de la tortura como un delito internacional; sin embargo, este propósito no fue reflejado en el texto definitivo de la Convención.

La Convención Interamericana fue firmada *ad referendum* el 10 de febrero de 1986 por el "Plenipotenciario" de México; la Cámara de Senadores la aprobó el 16 de diciembre de 1986 (Diario Oficial del 3 de febrero de 1987), y el instrumento de ratificación correspondiente fue depositado el 22 de junio de 1987 ante el Secretario General de la OEA. Sin embargo, dicha Convención aún no ha entrado en vigor en el plano internacional. (211)

En obvio de repeticiones innecesarias, a continuación se enunciarán algunas de las diferencias

211. Según datos actualizados al 1° de noviembre de 1991. Vid., SECRETARÍA DE RELACIONES EXTERIORES, *op. cit.*, p. 156.

sustanciales entre la Convención Interamericana y la Convención de la ONU.

Diferencias conceptuales. La primera diferencia surge en torno a la definición de tortura. En efecto, la Convención Interamericana (art. 2) entiende por tal:

"...todo acto realizado intencionalmente por el cual se inflijan a una persona penas o sufrimientos físicos o mentales, con fines de investigación criminal, como medio intimidatorio, como castigo personal, como medida preventiva, como pena o con cualquier otro fin..."

Y extiende el concepto de tortura a:

"...la aplicación sobre una persona de métodos tendientes a anular la personalidad de la víctima o a disminuir su capacidad física o mental, aunque no causen dolor físico o angustia síquica."

Así pues, en primer término se puede advertir que no se establece una intensidad determinada en cuanto al resultado de la conducta, ya que basta con infligir penas (la Convención de la ONU habla de dolores) o sufrimientos físicos o mentales (sean graves o no); sin embargo, desde ahora puede señalarse que esta aparente amplitud puede acarrear problemas conceptuales en relación con los simples tratos o penas inhumanos, crueles o degradantes. Por otra parte, los medios subjetivos del injusto se establecen de manera enunciativa y no en forma limitativa (*numerus clausus*); efectivamente, luego de mencionar algunos ejemplos se abre el concepto de tortura al señalar "o con cualquier otro fin" (lo que desde luego abarca el fin discriminatorio previsto en la Convención de la ONU). Además, la propia redacción de los fines ("con fines de investigación criminal, como medio intimidatorio, como castigo personal, como medida preventiva, como pena o

con cualquier otro fin") permite comprender en el concepto a la llamada "tortura oblicua" (es decir, la tortura aplicada a un tercero, la cual está contemplada expresamente en la Convención de la ONU).

Por otra parte, el concepto de tortura que está previsto en la Convención Interamericana desarrolla la línea marcada por el artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ya que señala que también son tortura: "...la aplicación...de métodos tendientes a anular la personalidad de la víctima o a disminuir su capacidad física o mental, aunque no causen dolor físico o angustia síquica" (art. 2). Lo anterior válidamente permite sostener que esta parte de la definición extiende los alcances de los fines o la llamada tendencia interna trascendente del delincuente, esto evidentemente redundando en una protección más especializada de la personalidad y la capacidad física o mental de la persona. Esta concepción amplísima de la tortura resulta acorde con el desarrollo y la consolidación de una "nueva tecnología de la tortura", según palabras del propio Edward Peters, (212) en la que, al lado de los procedimientos rudimentarios de tortura, aparecen nuevos mecanismos especializados en los que se aplica el conocimiento científico y técnico con el propósito de aniquilar la personalidad, la dignidad humana y la resistencia del sujeto, o bien de proscribir la libertad racional del hombre, y no exclusivamente de provocar sensaciones dolorosas en el plano físico o psíquico. (213)

212. PETERS. Edward, *op. cit.*, p. 226.

213. Sobre los nuevos desarrollos de la tortura es pertinente traer a colación a Peters, quien, citando al francés Alec Mellor, refiere lo siguiente: "...algunos médicos psiquiatras, técnicos policiales y militares y psicólogos pueden involuntariamente ser reclutados como ayudantes de torturadores, particularmente si su trabajo es solicitado sobre la base de razones clínicas, terapéuticas o profesionales. En el examen de Mellor de los aspectos

Por una parte, la tortura puede ser contemplada como un delito de resultado ya que se define como la inflicción de penas o sufrimientos físicos o mentales; pero, por otra parte, también se puede sostener que es un delito de simple actividad o de acción, ya que la segunda parte de la definición se refiere a la aplicación sobre una persona de métodos tendientes a la anulación de la personalidad o la disminución de la capacidad física. Cabe advertir que en este último caso resulta irrelevante que se produzcan o no los resultados deseados por el torturador, como también es intrasendente que se verifiquen o alcancen los fines perseguidos con la causación de dolores o sufrimientos.

El mismo precepto advierte que no son tortura las penas o sufrimientos físicos o mentales que sean únicamente consecuencia de medidas legales o inherentes a éstas, siempre que no incluyan la realización de los actos o la aplicación de los métodos considerados como tortura (art. 2). Esta expresión es diferente a las empleadas en la Declaración contra la Tortura y la Convención de la ONU, pero resulta más adecuada porque obliga a los Estados partes a revisar los procedimientos legales que *per se* puedan revestir el carácter de tortura.

En cuanto a los posible sujetos activos del delito de tortura, la Convención Interamericana en

médicos de la tortura moderna, por ejemplo, se centra casi enteramente en la legalidad del suero de la verdad en interrogatorios policiales; en algunos países, la esterilización forzada de los delincuentes sexuales es aceptada como legítima; en la psiquiatría soviética, pese a las objeciones mundiales a su uso forense, se sostiene que hay una teoría clínica de la neurosis que justifica el uso de drogas psicotrópicas; la Asociación Médica Mundial ha prohibido la participación de médicos miembros de ella en la alimentación forzada de presos en huelga de hambre. Puede considerarse que todos estos ejemplos se sitúan a lo largo de la ambigua frontera entre la tortura y el trato estatal legítimo a los presos..." *Ibidem*, p. 249.

relación con la de la ONU, es más amplia porque considera como responsables a: 1) Los empleados o funcionarios públicos que actuando en ese carácter ordenen, instiguen, induzcan a su comisión, lo cometan directamente o que, pudiendo impedirlo, no lo hagan; y 2) Las personas que ordenen, instiguen o induzcan a su comisión cuando actúen a instigación de los funcionarios o empleados públicos a que se aludió anteriormente, o que lo cometan directamente o sean cómplices. De lo expuesto se desprende que, a diferencia de la Convención de la ONU, los empleados o funcionarios públicos que no actúan con ese carácter no son responsables del delito de tortura, y que en la definición de la Convención Interamericana también se considera a los particulares como sujetos activos potenciales.

Diferencias entre la Convención Interamericana y la Convención de la ONU en cuanto a obligaciones de los Estados partes en el ámbito nacional. Destacan las siguientes: 1) La Convención Interamericana agrega la inoperancia de la peligrosidad del detenido o penado y la inseguridad del establecimiento carcelario o penitenciario como justificantes de la tortura (art. 5); 2) A diferencia de la Convención de la ONU, la Interamericana no hace referencia a la detención o aseguramiento de la presencia de los presuntos delincuentes de tortura que se encuentren en el territorio de un Estado parte, y a la incoación del procedimiento penal correspondiente o la extradición de aquéllos; 3) La Convención Interamericana no incluye el examen de las normas, instrucciones, métodos y prácticas de interrogatorio, así como de las disposiciones para la custodia y el tratamiento de las personas sometidas a cualquier forma de arresto, detención o prisión, y 4) La Convención Interamericana contempla en forma muy lacónica la prohibición de los simples actos que constituyen tratos o penas crueles, inhumanos o

degradantes y que no llegan a ser tortura (los que al parecer también pueden ser considerados como tortura según la definición contenida en la propia Convención Interamericana).

Diferencias entre la Convención Interamericana y la Convención de la ONU en cuanto a obligaciones de los Estados partes en el ámbito internacional. En este campo sobresale lo siguiente: 1) La Convención Interamericana no contempla la obligación estatal de perseguir a los presuntos delincuentes de tortura, detenerlos o asegurar su presencia, y en su caso, extraditarlos, o bien la de incoar el procedimiento penal correspondiente en caso de que se niegue aquélla; 2) Tampoco contempla el deber de prestar el auxilio necesario a otro Estado que así lo requiera para la persecución y sanción del delito de tortura, y 3) Además, la Convención Interamericana excluye la posibilidad de la extradición cuando haya presunción fundada de que el sujeto vaya a ser juzgado por tribunales de excepción o *ad hoc* en el Estado requirente.

Diferencias entre la Convención Interamericana y la Convención de la ONU en cuanto a derechos de las personas. Entre dichas diferencias están: 1) La Convención Interamericana es omisa en relación con la protección del quejoso y los testigos ante todo maltrato o intimidación, y 2) La propia Convención Interamericana en lugar de aludir a los derechos de reparación, indemnización y rehabilitación en favor de la víctima, los circunscribe a la simple compensación (evidentemente el término compensación excluye desde luego el derecho de rehabilitación) [art. 9].

Finalmente, a diferencia de la Convención de la ONU, la Interamericana no establece un comité especial para el conocimiento de las cuestiones derivadas de la operación fáctica de la Convención. En efecto, la Convención Interamericana contempla a la Comisión

Interamericana de Derechos Humanos (establecida por la Convención Americana sobre Derechos Humanos) como el órgano encargado de recibir los informes de los Estados partes sobre "las medidas legislativas, judiciales, administrativas y de otro orden" que realicen en aplicación de la referida convención. El efecto práctico de la presentación de dichos informes radica en la posibilidad de su análisis en el informe anual de la Comisión Interamericana, porque en este último se podrá aludir a "la situación que prevalezca en los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos en lo que respecta a la prevención y supresión de la tortura" (art. 17).

Aunque existen serias diferencias entre lo dispuesto en la Convención Interamericana y lo previsto por la Convención de la ONU es preciso advertir que ambos instrumentos jurídicos internacionales deben considerarse como complementarios (recuérdese lo dispuesto en los artículos 9 y 16 de la Convención Interamericana y en los preceptos 1, numeral 2, 14, numeral 2, y 16, numeral 2, de la Convención de la ONU). En efecto, cuando alguna de sus normas redunde en una mayor protección para el individuo deben ser aplicadas e interpretadas de manera armónica y en forma subsidiaria. Sin embargo, cabe advertir que lo anterior procederá siempre y cuando el Estado sea parte de ambos instrumentos internacionales.

Como se ha visto, México es parte de dichas convenciones. Para algunos autores, entre los que destacan los doctores Sergio García Ramírez (214) e

214. No sólo en relación con la promulgación de las convenciones sino también en cuanto al texto general de la ley, el autor asume una posición moderada al sostener: "En México, la letra de las leyes se ha pronunciado invariablemente, o casi, contra la tortura...México, por otro lado, ha suscrito las convenciones contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, de alcance universal y continental...Sin embargo, parece

Ignacio Carrillo Prieto, (215) la suscripción de dichos instrumentos internacionales, así como la promulgación de la primera Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura (1986), son hechos significativos que reiteran la reprobación de la tortura por México. En el otro extremo aparecen algunos otros juristas, por ejemplo, el Dr. Luis de la Barreda Solorzano, (216) e incluso algunos organismos no gubernamentales de derechos humanos, *verbi gratia*, Americas Watch (217) y el Centro

elocuenta la aprobación de dicha ley (la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura, de 1986), como gesto político. Significa poner énfasis en una convicción antigua, que no acaba de cristalizar en la realidad unánime: nuestro país rechaza todas las formas de tortura..." *Vid.*, GARCIA RAMIREZ, Sergio, *Los derechos humanos y el derecho penal*, *idem*, pp. 223-224.

215. En un tono menos objetivo y medurado, más comprometido y, a veces, triunfalista, el otrora director del Instituto Nacional de Ciencias Penales afirma: "...Nuestro sistema jurídico se ha adecuado, cada vez con mayor rigor, a una lucha permanente contra esta epidemia y la voluntad política ha refrendado, una y otra vez, pero más enfáticamente durante la administración del Presidente De la Madrid, el altísimo valor que le representa la dignidad humana...La supremacía del ser humano es convicción sostenida por nuestro pueblo y sus representantes ante diversos foros internacionales...y recientemente, cuando el 18 de marzo de 1985, el Presidente De la Madrid suscribió la Convención contra la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes...No podría concebirse renovación moral como la convocada por el Presidente sin asegurar, mediante el orden jurídico, los valores morales de la comunidad, que son la sustancia misma de nuestra historia como nación independiente y soberana." *Vid.*, CARRILLO PRIETO, Ignacio, *op. cit.*, pp. 617-618.

216. *Cfr.*, BARREDA SOLORZANO, Luis de la, *La tortura en México*, 2a. ed., México, D.F., Porrúa, 1990, pp. 70-74.

217. Sobre el particular, el organismo estadounidense advierte: "...El gobierno mexicano ha dado muestras de ser sumamente sensible respecto a su imagen nacional e internacional en esta materia; cuando se hacen reclamos comprometedores de violaciones a los derechos humanos, adopta de inmediato medidas de control de daños. Por ejemplo, tras el descubrimiento de cuerpos torturados entre los escombros de la Procuraduría General del Distrito Federal (*sic*), que cayó con los sismos de 1985, el gobierno adoptó de inmediato una legislación pertinente, y suscribió los tratados internacionales condenatorios de la tortura.

de Derechos Humanos "Fray Francisco de Vitoria" (218) que asumen actitudes más escépticas, verdaderamente críticas, o que de plano atribuyen dichos actos a un doble proceder. (219)

Para finalizar este apartado y a propósito de los tratados internacionales suscritos por México, es importante recordar al Dr. Santiago Oñate Laborde, quien en la "Jornada Nacional contra la Tortura", organizada por la Comisión Nacional de Derechos Humanos, manifestó lo siguiente:

Ambas disposiciones respondieron más a una medida de relaciones públicas que a un intento real de erradicar las prácticas de tortura, lo que resulta evidente al conocer los métodos cada vez más sofisticados de tortura física y psicológica que se utilizan rutinariamente en la ejecución de la ley." Vid., AMERICAS WATCH, *Derechos humanos en México. ¿Una política de impunidad?*, México, D.F., Planeta Mexicana, 1992, p. 22. Sin embargo, se puede decir que dicha observación no es tan precisa, ya que la Convención de la ONU fue firmada *ad referéndum* por México el 16 de abril de 1985, casi seis meses antes de que tuvieran lugar los acontecimientos verificados durante los temblores de septiembre de 1985; si bien cabe advertir que la aprobación por el Senado ocurrió el 9 de diciembre de 1985. Por lo que respecta a la Convención Interamericana es necesario señalar que fue aprobada por la Asamblea General de la OEA, el 9 de diciembre de 1985, lo que imposibilitaba una suscripción anticipada por parte de México. Además, es pertinente indicar que México tuvo una participación destacada en la preparación de uno de los documentos de referencia; al respecto pueden verse los datos que aparecen en REINALDI, Víctor Félix, *op. cit.*, p. 50 y 52, y CUESTA ARZAMENDI, José L. de la, *op. cit.*, p. 38.

218. Dicho organismo no gubernamental, por ejemplo, señala la necesidad de reconocer la competencia del Comité de Derechos Humanos de la ONU, el Comité contra la Tortura y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, para que "nuestro país sea parte, sin reservas," del Pacto Internacional, la Convención contra la Tortura y la Convención Americana, a fin de que todos podamos hacer uso de dichos instrumentos y sus correspondientes mecanismos de defensa. Vid., CENTRO DE DERECHOS HUMANOS "FRAY FRANCISCO DE VITORIA, O.P.", "La práctica de la tortura en México", en *Justicia y Paz*, año V, no. 20, octubre-diciembre de 1990, México, D.F., p. 25.

219. Sobre el particular véase la nota 197.

Sabemos, por ejemplo, que los tratados, a tenor (sic) de lo dispuesto por el artículo 133 de nuestra Ley Suprema, forman parte del derecho de toda la Unión. Y ¿quién los lee? ¿Los lee el agente del Ministerio Público? ¿Los lee, o conoce quien practica una averiguación previa? ¿Los lee, me atrevo a preguntar, un juez? Son pocos, muy pocos por desgracia, quienes a estas normas tienen acceso. No nos sorprenda, entonces, su escasa observancia. (220)

Como ya se había advertido, es necesario enriquecer nuestra cultura jurídica nacional con el contenido y los propósitos previstos en el derecho internacional incorporado al nacional. Es importante difundir los principios sostenidos por el derecho externo en materia de derechos humanos, promoverlos y practicarlos como un sistema de normas vivas, actuantes, no sólo entre los servidores públicos encargados de cumplir y hacer cumplir la ley (jueces, agentes del ministerio público y policía judicial, principalmente), sino entre los propios litigantes y la población civil en general.

iv) **Otros instrumentos internacionales especializados.** En el ámbito de los organismos internacionales intergubernamentales o no, han proliferado distintos instrumentos internacionales particulares que precisamente por el carácter especializado de sus normas y mecanismos aseguran un mayor éxito a sus propósitos u objetivos originales. Por ahora, sólo se hará referencia a los documentos que tengan relación con el tema y que hayan sido sancionados por la Asamblea General de la ONU o por alguno de sus organismos. (221) Entre estos

220. OÑATE LABORDE, Santiago, ponencia reproducida en *Jornada Nacional contra la Tortura. Memoria, idem*, p. 116.

221. Las fechas de adopción o aprobación se proporcionaron al hablar de la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles inhumanos o degradantes.

destacan las normas relacionadas con los sujetos especialmente vulnerables al tormento (detenidos y reclusos), o en cierta forma con los responsables de la supresión del mismo (funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, médicos o abogados), y las concernientes a aquellas situaciones en que sea más probable su verificación (detenciones extralegales).

1) Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos (aprobadas por el Consejo Económico y Social de la ONU, mediante las resoluciones 663 y 2976, de fechas 31 de julio de 1957 y 13 de mayo de 1977, respectivamente). Estas reglas establecen los principios y las reglas de una buena organización penitenciaria y de la práctica relativa al tratamiento de los reclusos. En relación con el tema destacan las previsiones relativas a la disciplina y sanciones [especialmente la prohibición de las penas corporales, encierro en celda oscura, así como toda sanción cruel, inhumana o degradante (art. 31)], y el condicionamiento de la imposición de las penas de aislamiento, de reducción de alimentos o de cualquier otra que pueda perjudicar la salud física o mental del recluso, a la previa certificación y supervisión médica (art. 32). También, destacan las normas referentes a los medios de coerción ya que se prohíben, como tales y aún como sanciones, las esposas, cadenas, grillos y camisas de fuerza, y se establecen una serie de principios para aplicar cualquier otro medio de coerción (en tanto medidas precautorias ante una posible evasión, por prescripción médica, o por orden del director del centro de detención) [art. 33]. En relación con el traslado de reclusos se prohíbe su transportación en malas condiciones de ventilación y de luz o por cualquier medio que les imponga un sufrimiento físico; además, en todo caso se tratará de no exponerlos al público o

hacerlo lo menos posible y se tomarán aquellas medidas que los protejan de los insultos, la curiosidad del público o que sirvan para impedir toda clase de publicidad.

En cuanto al personal penitenciario en sus relaciones con los reclusos, se les prohíbe recurrir al uso de la fuerza, salvo en caso de legítima defensa, tentativa de evasión, resistencia a la fuerza o inercia física a una orden basada en la ley o los reglamentos, y siempre en una medida estrictamente necesaria (art. 54). Igualmente, los principios determinan la siguiente norma rectora: "La prisión y las demás medidas cuyo efecto es separar a un delincuente del mundo exterior son aflictivas por el hecho mismo de que despojan al individuo de su derecho a disponer de su persona al privarle de su libertad. Por lo tanto, a reserva de las medidas de separación justificadas o del mantenimiento de la disciplina, el sistema penitenciario no debe agravar los sufrimientos inherentes a la situación" (art. 57). Por lo que hace al trabajo en las prisiones se prescribe tajantemente que no deberá tener un carácter aflictivo [art. 71, inciso 1)]. Finalmente, en favor de las personas detenidas o en prisión preventiva se establece una presunción de inocencia y un trato consecuente con esta presunción [art. 84, inciso 2)].

De entre los Procedimientos para la Aplicación Efectiva de las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos. aprobados por el propio Consejo Económico y Social, el 25 de mayo de 1984, sobresale el No. 5 que obliga a los Estados a informar cada cinco años al Secretario General de la ONU de la medida en que se haya cumplido dicho ordenamiento y de los progresos que se hayan realizado en su aplicación; además, este mismo principio constriñe al Secretario General a la preparación de un informe periódico.

2) Conjunto de principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión. Estos principios tienen como finalidad el establecimiento de normas internacionales, jurídicas y humanitarias que permitan evaluar el trato que reciben las personas que se encuentran sometidas a cualquier forma de detención o prisión, y proporcionar a los Estados directrices para que mejoren su legislación interna, sin menoscabo de la obligación de los Estados de luchar contra el delito y defender el imperio del derecho e intereses de la sociedad en su conjunto. El principio fundamental está anunciado por el No. 1 que determina: "Toda persona sometida a cualquier forma de detención o prisión será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano". Esta norma jurídica sufre un desmembramiento en diversas disposiciones específicas; entre estas últimas despuntan: a) La multicitada prohibición de la tortura y los tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes [principio 6]; b) La constancia debida de las razones y hora del arresto, la hora del traslado de la persona al lugar de custodia y la de su primera comparecencia ante el juez u otra autoridad, la identidad de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley que hayan intervenido en el arresto e interrogatorio, la información precisa del lugar de custodia, así como la duración de todo interrogatorio del detenido o preso, y los intervalos entre cada interrogatorio [principios 12 y 23]; c) La prohibición de mantener a la persona presa o detenida incomunicada del mundo exterior, en particular de su familia o su abogado, por más "de algunos días", salvo que necesidades excepcionales de la investigación así los requieran [principios 15 y 16, numeral 4]; d) La prohibición de abusar de la situación de una persona detenida o presa para obligarla a confesar o declarar contra sí misma o contra cualquier

otra persona, y de someterla durante su interrogatorio a violencias, amenazas o cualquier otro método de interrogación que menoscabe su capacidad de decisión o su juicio [principio 21]; e) La prohibición de someter a los detenidos o presos a experimentos médicos o científicos que puedan ser perjudiciales para su salud, siendo intrascendente que se cuente con su consentimiento [principio 22]; f) El derecho de la persona detenida o presa para que se le ofrezca un examen médico después de su ingreso en el lugar de detención, y el de solicitar autorización a un juez para obtener un segundo examen u opinión médica [principios 24, 25 y 26]; g) El derecho a que se considere toda inobservancia a los principios marcados para la obtención de las pruebas, cuando se vaya a determinar su admisibilidad y resulten desfavorables a los presos o detenidos [principio 27]; h) El establecimiento de visitadores independientes de la autoridades encargadas de administrar los lugares de detención o prisión, y el derecho de los detenidos o presos para comunicarse con aquéllos en forma libre y confidencial [principio 29]; i) El derecho de los presos para presentar, por sí mismos o a través de sus familiares, abogados o cualquier otra persona, peticiones o recursos por torturas u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes [principio 33]; j) El derecho de que sean investigados de oficio o a instancia de parte, las muertes o desapariciones de personas presas o detenidas, o bien aquellos casos que ocurran poco después de terminada la detención o el arresto [principio 34]; k) El derecho de recibir una indemnización cuando el sujeto sea tratado en contravención a los principios (principio 35); l) La presunción de inocencia de toda persona sospechosa o acusada de un delito, el derecho a ser tratada como tal mientras no se pruebe la culpabilidad, y el de que sólo procederá el arresto y detención en espera de instrucción cuando lo requieran

las necesidades de la administración de justicia [principio 36], y m) El derecho de toda persona detenida a causa de una infracción penal para hacer una declaración acerca del trato que haya recibido durante su detención (principio 37).

3) El código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley. En una serie de normas de carácter ético se pretende hacer una exhortación a los responsables de aplicar y hacer cumplir la ley para que garanticen la protección de todos los derechos e intereses de las personas a que están obligadas a servir y que en última instancia representan. Entre las prevenciones relevantes de las normas están las referidas al uso de la fuerza por parte de los funcionarios, aplicación que debe ser proporcionada y con carácter excepcional, y siempre como un recurso extremo, y aquélla que impone a estos últimos el deber de asegurar la plena protección de la salud de las personas bajo su custodia y el de proporcionarles la atención médica que precisen. Además, en dicho Código se prohíben los actos de corrupción, la tortura o cualquier acto inhumano, cruel o degradante, y la revelación de cuestiones de carácter confidencial que puedan afectar la vida privada de las personas o que les provoquen un perjuicio, según lo requiera la administración de justicia o el cumplimiento de un deber.

4) Principios básicos sobre el empleo de la fuerza y de armas de fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley. Con dichos principios se pretende obligar a los gobiernos y a los organismos encargados de hacer cumplir la ley para que establezcan una normatividad dirigida a regular el empleo de la fuerza y las armas de fuego contra las personas, y para que a través de aquélla se castigue su uso arbitrario o abusivo; también, se intenta

proporcionar algunas directrices éticas y jurídicas sobre la materia. Por ejemplo, dichos principios recomiendan: El empleo de distintos tipos de armas y municiones para hacer un uso diferenciado de la fuerza (recomendando la utilización de armas incapacitantes no letales en sustitución y restricción de la que puedan provocar lesiones o muertes); la aplicación de medios no violentos en el desempeño de sus funciones; la práctica de la moderación, la proporcionalidad, y la reducción al mínimo de los riesgos que puedan poner en peligro de muerte al sujeto, en los casos extremos en que se haga necesario el uso de armas de fuego (v. gr., la protección o defensa de la vida), y la prestación inmediata de la asistencia y servicios médicos a los heridos o infectados. Igualmente, recomiendan la capacitación de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley (especialmente en cuanto se refiere a ética policial, derechos humanos, indagación y el establecimiento de medios sustitutivos del empleo de la fuerza y las armas de fuego -solución pacífica de las controversias, estudio del comportamiento de las multitudes y técnicas de persuasión, negociación y mediación, entre otros-), y la determinación de informes sobre la utilización de la fuerza o armas de fuego, así como la instauración de recursos para la víctimas de dicho uso.

5) Principios de ética médica aplicables a la función del personal de salud, especialmente médicos, en la protección de personas presas y detenidas, contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. Dichos principios se dirigen a los médicos y a los paramédicos, fisioterapeutas, y los practicantes de enfermería. En relación con el tema sobresalen los siguientes principios: a) Se prohíbe su participación o complicidad en la práctica de los tratos crueles, inhumanos o degradantes; b) Se considera una violación

de la ética médica, el que aquéllos tengan cualquier relación profesional cuya finalidad no sea evaluar, proteger o mejorar la salud física o mental de los presos o detenidos (participación en interrogatorios o cualquier trato contrario a lo dispuesto en instrumentos internacionales, o que certifiquen que la persona se encuentra en condiciones de recibir dichos tratamientos, por ejemplo); c) Se estima como contraria a la ética médica su participación en procedimientos coercitivos, y d) No se admite la suspensión de los principios por ningún concepto.

6) **Principios básicos sobre la función de los abogados.** Por medio de estos Principios, al igual que en los anteriores, el Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre la Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente invitó a los gobiernos a guiarse por ellos en su legislación y en la práctica y a esforzarse en garantizar su cumplimiento. En ellos se prevén diversas normas sobre: Acceso igualitario a la asistencia letrada y los servicios jurídicos (especialmente en favor de los pobres); salvaguardias especiales para la defensa en asuntos penales (derecho de la persona a ser informado de que tiene la prerrogativa de ser asistido por un abogado inmediatamente de la detención, el arresto o la formulación de una acusación; en caso de ser necesario, a que, sin costo alguno, se proporcione un abogado con la experiencia y competencia que requiera el delito de que se trate; de que el plazo para tener acceso a la defensa no debe ser mayor de 48 horas, y de que deben brindársele oportunidades, tiempo e instalaciones adecuadas para recibir visitas de un abogado, y para entrevistarse con él y consultarle sin demora, interferencia o censura alguna y en forma plenamente confidencial); la debida formación y preparación de los abogados, en cuanto a los aspectos éticos y los relacionados con los derechos humanos; las obligaciones

y responsabilidades de los abogados, y las garantías para el ejercicio de la profesión (por ejemplo, las relativas a la proscripción de la intimidación, acoso, obstaculización, interferencia o represalia con motivo del ejercicio de sus funciones).

7) Principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias y sumarias. A través de esos Principios, los Estados se comprometen a lo siguiente: a) Sancionar como delito toda ejecución arbitraria, sumaria o extralegal; b) No justificarlas bajo ningún tipo de circunstancia, mucho menos durante la prisión o detención; c) Garantizar como un derecho y deber de las personas el negarse a cumplir cualquier orden que revista tal carácter; d) Negar la extradición de quien pueda ser sujeto de esta forma de ejecución; e) Investigar y determinar cualquier tipo de ejecución de esa naturaleza o su simple amenaza, debiendo cubrir una serie de requisitos en cuanto se refiere a exhaustividad (causas de la muerte, tipos de lesiones mortales y especialmente de torturas), imparcialidad, observancia de requisitos necrológicos y antropológicos; f) Recabar la información de testigos sobre los hechos y, en un plazo razonable, otorgar una compensación justa y suficiente a los familiares o responsables de las víctimas.

v) Los tratados internacionales y el derecho adjetivo nacional. Ya que se ha hablado de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos suscritos por México (específicamente de los referidos a la tortura), y del marco jurídico que lo incorpora al derecho nacional, es conveniente aludir a algunas disposiciones del derecho nacional que, a mi juicio, constituyen la base legal para aplicar los derechos contemplados en el derecho externo y empezar a asumir los compromisos derivados del mismo. Esto último, desde luego, demanda

un desarrollo puntual en las normas procesales secundarias de los niveles federal y local, y sobre todo un cambio de actitud en la judicatura nacional y los propios litigantes (se insiste).

Por una parte, la Constitución establece como competencia de los tribunales federales el conocimiento de todas las controversias del orden civil o criminal que se susciten sobre el cumplimiento y aplicación de leyes federales o de los tratados internacionales celebrados por el Estado mexicano (art. 104, fracción I-A), y contempla, al propio tiempo, una competencia concurrente en favor de los jueces y tribunales del orden común de los Estados y del Distrito Federal para que, a elección del actor, se avoquen al conocimiento de dichas controversias. Además, es importante recordar lo dispuesto en la última parte del artículo 133 de la Constitución federal, que a la letra preceptúa: "Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados."

Por otra parte, en la Ley Orgánica de Poder Judicial Federal se determina que los jueces de distrito en materia penal son competentes para conocer de los delitos federales que se prevean en las leyes federales y en los tratados (posibilidad que se reitera en el primer párrafo del art. 6° del Código Penal para el Distrito Federal, según se ha advertido), entre otros ordenamientos jurídicos. Igualmente, existen disposiciones en la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal que establecen obligaciones a cargo de la Secretaría de Gobernación (art. 27, fracción IV, si bien se refiere a los preceptos constitucionales que establecen garantías individuales) y la Secretaría de Relaciones Exteriores (art. 28, fracción I, en cuanto a la conducción de la política exterior y su intervención

en todo tratado en que el país sea parte), y que aluden, en alguna medida, a los derechos humanos previstos en los instrumentos internacionales incorporados al derecho nacional. Asimismo, la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República establece como atribuciones del Ministerio Público Federal, entre otras: a) Perseguir los delitos del orden federal, y b) Dar cumplimiento a las leyes, tratados y acuerdos de alcance internacional en que se prevea la intervención del Gobierno Federal (art. 2, fracciones V y VII).

Pero, específicamente en materia de derechos humanos e instrumentos internacionales, la Comisión Nacional de Derechos Humanos tiene como atribuciones las siguientes: a) Formular programas y proponer acciones que, dentro del territorio nacional, impulsen el cumplimiento de los tratados, convenciones y acuerdos internacionales signados y ratificados por México en materia de derechos humanos, ello en coordinación con las dependencias competentes; b) Proponer al Ejecutivo Federal, en los términos de la legislación aplicable, la suscripción de convenios o acuerdos internacionales en materia de derechos humanos, y c) Promover el estudio, la enseñanza y divulgación de los derechos humanos en el ámbito nacional e internacional (art. 5°, fracciones IX, XIII y XIV, de la Ley de la Comisión Nacional de Derechos Humanos).

Sin embargo, una de las mayores responsabilidades recae en las respectivas cámaras del Congreso General (en tanto órgano legislativo) y en todos aquellos organismos y servidores públicos que tienen derecho de iniciativa (art. 71 de la Constitución federal), porque, en última instancia, son los responsables de proponer las normas que desarrollarán los diversos compromisos asumidos al celebrar los diversos tratados, convenciones y acuerdos internacionales.

Al repasar las disposiciones de las convenciones de la ONU y la OEA sobre la tortura, es necesario tener presente que México se ha comprometido a perseguir y, en su caso, procesar o extraditar a los responsables del delito de tortura que se encuentren en algún sitio en el que ejerza su jurisdicción, aunque los presuntos delincuentes no sean nacionales ni tampoco lo sean las víctimas, o no se haya cometido el delito en territorio nacional.

Esto resulta importante si se recuerda que ya existían algunos precedentes, inclusive anteriores a la aprobación de las referidas convenciones. Por ejemplo, el caso *Filartiga vs. Peña Irala* que, si bien se suscitó en los Estados Unidos, sirve para dar cuenta del espíritu que debería prevalecer en cada Estado para la defensa de los derechos humanos. Fue en aplicación del Estatuto del Agravio de Extranjeros, *Alien Tort Statute (United States Code, Title 28, Section 1350)*, que un Tribunal de Distrito y luego el Tribunal Federal de Apelaciones durante 1979 y 1983 se avocaron al conocimiento de la promoción de Polly Filartiga en contra de Américo Norberto Peña Irala por la muerte de Joel Filartiga, hermano de la primera, a causa de las torturas que en 1976 sufrió a manos del entonces inspector de policía, Peña Irala, en Asunción, Paraguay. En dicho asunto se confirmó la competencia de los tribunales federales para juzgar las violaciones al derecho internacional o a un tratado de los Estados Unidos, con independencia de que la acción civil fuera iniciada por un extranjero por actos cometidos por otro extranjero en otro Estado, ya que lo trascendente era la franca, abierta, violación del *ius gentium* y de ahí de la "ley suprema del país." (222) Además, sobre este

222. *Vid.*, CARRILLO PRIETO, Ignacio, *op. cit.*, pp. 604-605; PETERS, Edward, *op. cit.*, pp. 252 y 253; REINALDI, Víctor Félix, *op. cit.*, p. 51, y los artículos 3, segunda sección,

particular vale citar lo preceptuado en el artículo 15, segundo párrafo, del Pacto Internacional de derechos Civiles y Políticos que, a la letra, señala: "Nada de lo dispuesto en este artículo (principio de legalidad o tipicidad y prohibición de la retroactividad desfavorable) se opondrá al juicio ni a la condena de una persona por actos u omisiones que, en el momento de cometerse, fueran delictivos según los principios generales del derecho reconocidos por la comunidad internacional."; disposición que otorga un sólido apoyo a la postura de los tribunales estadounidenses en el caso Filartiga-Peña.

vi) La suspensión de la garantías individuales y el derecho internacional. Con el propósito de ser exhaustivos en lo relativo al tema es necesario referirse a los derechos humanos que pueden ser suspendidos para afrontar situaciones de emergencia pública, según lo dispuesto en el derecho interno y en el derecho externo incorporado al nacional (lo que justifica la inclusión de este apartado en el presente inciso).

Por lo que hace al derecho interno, el artículo 29 de la Constitución general dispone las causas (invasión, perturbación grave de la paz pública o cualquier otro caso que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto -lo que resulta sumamente indeterminado-), los organismos y procedimientos (decretada por el titular del Poder Ejecutivo con el acuerdo de los secretarios de Estado, jefes de departamento administrativo y el Procurador General de la República, y con la aprobación del Congreso de la Unión o por la Comisión Permanente, en los recesos de aquél), así como los requisitos materiales (suspensión

y 6, numeral 2, de la Constitución de los Estados Unidos de América.

de las garantías que fuesen obstáculo para hacer frente, rápida y fácilmente a la situación), espaciales (en todo el país o en lugar determinado), temporales (tiempo limitado) y personales (por medio de prevenciones generales y sin que la suspensión se contraiga a determinado individuo) para que proceda la suspensión de garantías. El mismo precepto, en la parte final, precisa que el Congreso de la Unión concederá las autorizaciones que estime necesarias para que el Ejecutivo afronte la situación de emergencia; autorizaciones que, en consonancia con lo previsto en el segundo párrafo del artículo 49 de la Constitución, se refieren a las facultades extraordinarias otorgadas al Presidente de la República.

De lo anterior se desprende que la suspensión de garantías es una situación excepcional que no debe ser arbitraria pues está sujeta a una serie de causales (así resulten indeterminadas), condiciones y requisitos, lo que a decir de Juventino V. Castro constituye "una fuente de garantías constitucionales de carácter circunstancial". (223) Sin embargo, es pertinente destacar que en nuestro régimen constitucional no existe limitación alguna en cuanto a los derechos humanos o garantías individuales que pueden ser objeto de suspensión de garantías (al menos no como ocurría en la predecesora que, en el numeral 29, exceptuaba a "las que aseguran la vida del hombre"), ya que, según se ha visto, el actual artículo 29 sólo alude a "las garantías que fuesen obstáculo para hacer frente, rápida y fácilmente a la situación", lo que resulta a todas luces vago, sumamente impreciso. (224)

223. CASTRO, Juventino V., *op. cit.*, p. 207.

224. Sin pretender polemizar sobre las distintas posturas debe señalarse que entre los autores que coinciden sobre la no existencia de limitación constitucional alguna para la suspensión de las garantías individuales por causa de un régimen de excepción, están Ignacio Burgoa Orihuela y Sergio

Por otra parte, en el derecho externo incorporado al nacional existen varias disposiciones que obligan al Estado mexicano frente a los particulares durante los regímenes de excepción, y que inclusive establecen compromisos especiales a cargo del primero ante distintos organismos internacionales de carácter gubernamental (sino es que ante la propia comunidad internacional de naciones). Efectivamente, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 4) y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 27), se reconoce la facultad de los Estados partes para suspender las obligaciones contraídas en virtud de dichos instrumentos, cuando se trate de casos de emergencia o excepcionales; pero, al propio tiempo, estos mismos instrumentos no autorizan la suspensión de ciertos derechos humanos. Es decir, se impide la suspensión del derecho a la vida; la prohibición de la tortura o los tratos crueles, inhumanos o degradantes, la esclavitud, la servidumbre y la privación de la libertad por incumplimiento de obligaciones contractuales; la garantía de tipicidad o legalidad; el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica, y la libertad de pensamiento, conciencia y religión (prerrogativas que se encuentran contenidas en los arts. 6, 7, 8, párrafos 1 y 2, 11, 15, 16 y 18 del Pacto); por su parte, la Convención Americana agrega al anterior listado las prohibiciones de retroactividad perjudicial de la ley; el derecho a la integridad personal -con un contenido más amplio que la prohibición de las torturas o tratamientos crueles, inhumanos o degradantes-; la protección de la familia; los derechos del niño; el derecho a la nacionalidad -acaso un derivado del derecho

García Ramírez. Vid., BURGOA ORIHUELA, Ignacio, *Las garantías individuales*, *idem*, p. 214, y GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *Los derechos humanos y el derecho penal*, *idem*, pp. 218-219.

a la personalidad; los derechos políticos, y ciertas garantías judiciales (arts. 3, 4, 5, 6, 9, 12, 17., 18, 19, 20, 23 y de las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos, según lo expresa la propia Convención).

En el Pacto y la Convención Americana, cada Estado parte que haya suspendido las obligaciones referidas se compromete a informar inmediatamente a los demás Estados partes, a través de los respectivos secretarios generales de las organizaciones internacionales en cuestión, sobre las disposiciones internacionales suspendidas, los motivos y la fecha de conclusión del régimen de excepción.

Ahora bien, a mayor abundamiento la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes (art. 2, numeral 2), y la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura (art. 5) hacen perder eficacia como justificantes de la tortura a las circunstancias excepcionales o emergencias públicas (según la Convención de la ONU lo pueden ser el estado de guerra o amenaza; justificantes a las que la Convención Interamericana suma el estado de sitio, la conmoción o conflicto interior, la suspensión de garantías constitucionales, la inestabilidad política interna y las calamidades públicas).

Asimismo, al no constar reserva o declaración alguna por parte del gobierno de México, en cuanto a los alcances de las antecitadas normas de derecho internacional, es válido afirmar que forman parte de nuestro derecho interno tal y como se reproducen en el Pacto Internacional y en las convenciones aludidas.

(225)

225. Cfr., SECRETARIA DE RELACIONES EXTERIORES, *op. cit.*, pp. 138-139 y ss. Sobre el mismo aspecto, Jesús Rodríguez y Rodríguez manifiesta que en 1969, durante la adopción de la

Por lo expuesto, es posible concluir que al Presidente de la República constitucionalmente le está vedado hacer un uso arbitrario o abusivo de la facultad para suspender las garantías individuales, ya que su implantación y ejercicio están sujetos a limitaciones de carácter constitucional e índole internacional; restricciones que, según se ha visto, comprenden la prohibición de suspender el derecho a no ser torturado, entre otras prerrogativas del hombre, y determinadas obligaciones ante distintos organismos internacionales. (226)

Además, en coincidencia con la normatividad internacional, la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura de 1986 y la vigente de diciembre de 1991, reconocen que ninguna clase de circunstancia o situación

Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Delegación Mexicana formuló una reserva en cuanto a las limitaciones contempladas para la suspensión de los derechos humanos (artículo 27, numeral 2, de la Convención Americana), entre otra más y dos declaraciones interpretativas, ya que existía una incompatibilidad con lo dispuesto en nuestro artículo 29 constitucional, según se decía en aquel entonces. Sin embargo, esta misma reserva no se reiteró al aprobar el "Pacto de San José"; lo anterior se desprende del Decreto correspondiente de fecha 18 de diciembre de 1980, publicado en el Diario Oficial del 9 de enero de 1981. Vid., RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, Jesús, "Derechos humanos", en *Introducción al derecho mexicano*, T. I, 2da. ed., México, D.F., UNAM, 1983, p. 274.

226. En nuestra práctica constitucional del presente siglo sólo se ha registrado un régimen de excepción; éste ocurrió durante la Segunda Guerra Mundial, según consta en el decreto publicado el 2 de junio de 1942, que suspendió, entre otras, las garantías consignadas en los artículos 19, 20 y 22; empero, este régimen de excepción tuvo alcances ciertamente limitados, pues posteriormente se promulgó una Ley de Prevenciones Generales, relativa a la suspensión de garantías, que precisó los alcances del régimen excepcional y confirmó la preservación del Estado de derecho en México, a pesar de lo que se había dispuesto en el decreto precedente.

excepcional justifica la práctica de la tortura (arts. 3 y 6, respectivamente). [227]

C) La Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura de 1986 y la Ley de 1992.

1) **Antecedentes nacionales y el proceso legislativo de la nueva Ley.** En el ordenamiento jurídico mexicano han existido y existen diferentes leyes y disposiciones que han sancionado y sancionan el abuso de poder y que reconocen el derecho del hombre para no ser torturado; así se ha visto al aludir a las distintas leyes fundamentales que han normado la vida de México; al estudiar el juicio de amparo, y al abordar los numerosos instrumentos de derecho internacional de los que es parte nuestra nación; en consecuencia, ahora es conveniente hacer un estudio comparativo de las variadas disposiciones contenidas en la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura del 27 de diciembre de 1991 en relación con la Ley de 1986, el proyecto de Ley preparado por la Comisión Nacional de Derechos Humanos,

227. En el debate de la Iniciativa de Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura del año de 1986, el diputado Miguel Angel Herrerías Alvarado confirmó esta tesis al manifestar que: "Asimismo, (la ley) preceptúa que ninguna circunstancia excepcional, como inestabilidad política interna, urgencia en las investigaciones o cualquier otra emergencia, serán elementos justificativos de la tortura. Revela la preminencia que se tiene para desterrar este tipo de conducta, pues se acentúa la voluntad del Estado para combatirlo en el más alto nivel de la vida nacional, inclusive más allá de lo que establece el artículo 29 de la Constitución, cuando concede facultades extraordinarias al Presidente para hacer frente a los casos de invasión, perturbación grave de la paz pública o de cualquier otro que ponga a la sociedad en grave conflicto o peligro." CAMARA DE DIPUTADOS, *Diario de los Debates de la Cámara de Diputados del Congreso de los Estados Unidos Mexicanos*, año 1, período ordinario, LIII Legislatura, t. I, no. 9, 24 de abril de 1986, p. 44.

y las dos convenciones internacionales que ya se han estudiado.

La primera Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura surgió de una iniciativa preparada por los integrantes de la Comisión de Derechos Humanos de la Cámara de Senadores, y fue presentada por el Ing. Gonzalo Martínez Corbalá en la sesión del 19 de noviembre de 1985. Asimismo, se inscribió como parte de la llamada Renovación Moral de la Sociedad a la que convocó el entonces presidente Miguel de la Madrid Hurtado, y sirvió para dar cumplimiento a los compromisos adquiridos con la suscripción de las convenciones internacionales de la ONU y la OEA (cabe precisar que dichos instrumentos internacionales no necesariamente exigen la promulgación de leyes sobre la tortura, ya que, principalmente, demandan la tipificación como delito de todo acto de tortura y la adopción de medidas para impedirlos, arts. 2 de la Convención de la ONU, y 1 y 6 de la Convención de la OEA), según se desprende de la exposición de motivos correspondiente. [228]

El dictamen de primera lectura fue preparado por las Comisiones Unidas de Justicia y Tercera Sección de Estudios Legislativos de la Cámara de Senadores, y fue presentado el 17 de diciembre de 1987. Las aportaciones más significativas que dichas comisiones hicieron a la iniciativa de ley fueron un nuevo tipo de tortura que en el aspecto técnico-legislativo superó al contenido en la iniciativa y que aún resulta más adecuado que el previsto en la actual Ley, y el establecimiento de una pena de prisión más elevada que, de entrada, impedía la obtención por el probable responsable de la libertad

228. Vid., CÁMARA DE SENADORES, *Diario de los Debates de la Cámara de Senadores del Congreso de los Estados Unidos Mexicanos*, año 1, periodo ordinario, LIII Legislatura, t. I, no. 24, 19 de noviembre de 1985. pp. 19 y 20.

provisional bajo caución, además de otras precisiones de carácter técnico. (229)

En el debate del Dictamen de Segunda Lectura de la Iniciativa destaca la intervención del senador Renato Sales Gasque que, a nombre de las comisiones, hizo una brillante y docta exposición y defensa del dictamen frente a las impugnaciones y nuevas propuestas del también senador Roberto Casillas Hernández (a saber: La eliminación de la referencia a los dolores o sufrimientos que no debían ser entendidos como tortura; una nueva redacción para los artículos que prevenían el concurso de delitos en relación con la tortura y el tipo correspondiente -en la que se eliminaría el dolo necesario y se incluirían los llamados tormentos colectivos-; la absoluta ineficacia probatoria de las declaraciones obtenidas mediante tortura -en la Iniciativa implícitamente se admitían las declaraciones cuando estuvieran acompañadas de alguna otra prueba-, y la obligación para todo individuo de denunciar los actos de que tuviera conocimiento que pudieran constituir dicho delito). De las propuestas formuladas por el senador Casillas sólo prosperó la relativa al establecimiento de la ineficacia absoluta de toda declaración obtenida a través del tormento.

Resultan sumamente interesantes los argumentos proporcionados por el ex procurador general de justicia del Distrito Federal, Lic. Renato Sales Gasque, quien arrojó bastantes luces sobre la clara autonomía del tipo de tortura en relación con el concurso de delitos (art. 64 del Código Penal), innovación que constituyó un avance en cuanto a lo dispuesto en los diversos instrumentos internacionales. Igualmente, dilucidó la

229. Vid., CAMARA DE SENADORES, *Diario de los Debates de la Cámara de Senadores del Congreso de los Estados Unidos Mexicanos*, año 1, periodo ordinario, LIII Legislatura, t. I, no. 34, 17 de diciembre de 1985. pp. 27-29.

necesidad de conservar las referencias a la intencionalidad, ya que, a su juicio, se trataba de un delito de dolo específico y en aquella forma se guardaba correspondencia con lo dispuesto en la Convención de la ONU; asimismo, explicó la importancia de no eliminar los fines que podía perseguir el sujeto activo -los cuales se denominan elementos subjetivos del injusto-, porque, al igual que la intencionalidad, servían para distinguir el tipo de otras figuras penales. Además, esgrimió los argumentos por los que la iniciativa no debía extender a los particulares la obligación de denunciar inmediatamente los hechos de tortura de que tuvieran conocimiento, y la conveniencia de que este deber persistiera sólo a cargo de la "autoridad".

Tal y como la remitiera la colegisladora, salvo algunas modificaciones de forma a los artículos 1° y 2° de la Iniciativa, el 22 de abril de 1986, la Comisión de Justicia de la Cámara de Diputados presentó en primera lectura el dictamen al pleno. Posteriormente, en la sesión del día 24 de abril de 1986 fue discutido el dictamen recaído al proyecto de Ley. Los diputados que participaron en contra del dictamen fueron Enrique Gabriel Jiménez Remus del PAN, Genaro José Piñeiro López del PST, Rosario Ibarra de Piedra del PRT, Graco Ramírez Garrido Abreu, Pedro José Peñaloza, Eraclio Zepeda Ramos, y destacaron la ineficacia de la ley, lo cual resultaba porque no había modificaciones en cuanto a la carga de la prueba del tormento (ya que ésta continuaba bajo la responsabilidad de quien sostenía haberla padecido), y porque no se invalidaban las declaraciones obtenidas sin la presencia de un abogado defensor. Estas razones sirvieron, entre otras más, para que se solicitara la realización de una consulta pública que permitiera formular un proyecto más acabado que luego

sería discutido por los legisladores, (230) o para que se incorporaran algunas modificaciones a la ley en materia de derechos del indiciado (por ejemplo, que no se admitiera la validez de las declaraciones rendidas en presencia del abogado defensor), sanciones a los servidores públicos responsables del tormento, indemnizaciones a las víctimas de la tortura, y obligaciones a cargo de todo individuo para que se denunciaran los hechos de tortura de que tuvieran conocimiento, independientemente de su carácter de servidor público. A pesar de este abierto rechazo de la

230. En este sentido, el panista Enrique Gabriel Jiménez Remus formuló la siguiente propuesta: "Que en virtud que el único medio eficaz de prevenir y evitar la tortura es privar de todo valor probatorio a la declaración de los indiciados que formulan ante la policía judicial (y) ante el Ministerio Público, estimo necesarios (sic) se abra un foro de consulta, (en el que participen) universidades, facultades o colegios de profesionistas, procuradurías, etc., sobre este tema (y) que sea en el Periodo Ordinario de Sesiones cuando se examine de nueva cuenta esta iniciativa de Ley sobre la Tortura, ya con los resultados de la consulta. Por ello formulo muy respetuosamente esta proposición: Unica. Que se devuelva a comisiones la iniciativa de Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura, para el efecto que se expresa en el texto de esta proposición." También, resulta interesante reproducir parte de la intervención del diputado Eduardo Valle Espinosa que fue en el siguiente sentido: "¿Deveras (sic) están ustedes en contra de la tortura? O esto es una ley demagógica, simple y llanamente demagogia pensada para el exterior. Porque aquí estamos hablando de una política de estado. Y entonces yo pienso que están haciendo demagogia, por una elemental y sencilla razón: cuando se discutió la necesidad de que estuviera aquí Victoria Adato, para explicar por que habían muerto los colombianos, escuchamos razones, o supuestas razones para que no viniera Victoria Adato a explicar por qué habían muerto los colombianos. A mí me da la impresión de que esta ley o esta iniciativa de ley de Gonzalo Martínez Corbalá, está pensada sobre todo y principalmente para decir en el exterior que el gobierno mexicano y los funcionarios del gobierno mexicano y los priístas, están en contra de la tortura..." Vid., CAMARA DE DIPUTADOS, *Diario de los Debates de la Cámara de Diputados del Congreso de los Estados Unidos Mexicanos*, año 1, periodo ordinario, LIII Legislatura, t. I, no. 9, 24 de abril de 1986, pp. 24-25, 31 y 34 (primera columna, primer párrafo).

oposición, la iniciativa representaba para ellos un avance "...en cuanto se reconoce ya abierta y oficialmente que hay tortura..." (Jiménez Remus), y "...el simple hecho de que hablemos sobre la tortura, ya es un éxito político importante en este país..." (Eraclio Zepeda). La referida ley fue aprobada en esa misma sesión sin que se aceptaran las propuestas formuladas por los diputados de la oposición; estos últimos abandonaron en forma abrupta el recinto parlamentario en muestra de su inconformidad con la iniciativa presentada (así ocurrió con la facción parlamentaria del PAN y varios diputados del PDM, el PSUM, el PMT y el PRT).

Finalmente, la Ley de referencia fue promulgada el 25 de abril de 1986 por el titular del Poder Ejecutivo Federal y publicada en el Diario Oficial del 27 de marzo de 1986.

Antes de que fuera discutida y aprobada la Iniciativa impulsada por el entonces senador Gonzalo Martínez Corbalá, precisamente el 22 de julio de 1985, el diputado Víctor Alfonso Maldonado había presentado ante la Cámara de Diputados una iniciativa de Ley Reglamentaria del artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la cual, como tantas otras propuestas formuladas y presentadas por la oposición -quizá la totalidad-, no fue ni siquiera leída en la Cámara y mucho menos turnada a alguna comisión legislativa para su estudio. (231)

La segunda Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura fue uno de los cuatro anteproyectos de reformas legislativas propuestas por el Presidente de la Comisión Nacional de Derechos Humanos ante el Presidente

231. Cfr., JARDI, María Teresa, "Ley federal para prevenir y sancionar la tortura", en *Alegatos*, no. 4, septiembre-diciembre de 1986, México, D.F., UAM-Unidad Azcapotzalco, p. 5.

de la República, el día 16 de octubre de 1991. Los otros anteproyectos fueron la Ley Orgánica de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, y diversas reformas al Código Penal para el Distrito Federal, a los códigos de procedimientos penales, tanto Federal, como del Distrito Federal, y a la Ley que crea los Consejos Tutelares para Menores Infractores en el Distrito Federal. En esa forma, la Comisión Nacional demostró que cumple con las altas responsabilidades que tiene asignadas no sólo al formular recomendaciones a la autoridad cuando así lo exige la procedencia de una queja de quien siente que han sido violados sus derechos, sino también al elaborar estudios y propuestas de reforma a diversos procedimientos administrativos y ordenamientos jurídicos que redunden en beneficio de la protección y promoción de los derechos humanos.

La referida iniciativa fue turnada a las Comisiones Unidas de Justicia, Derechos Humanos y Primera Sección de Estudios Legislativos de la Cámara de Senadores. Dichas Comisiones al estudiar y analizar la propuesta que el titular del ejecutivo federal hizo suya, propiciaron una reunión informativa de trabajo con el Dr. Jorge Carpizo MacGregor, el 25 de noviembre, así como diversas consultas a distintas autoridades y especialistas en la materia (doctores Jorge Carpizo y Luis de la Barrera Solorzano, los licenciados Esteve y Emilio Rabasa, entre otros), para finalmente trabajar en conferencia con la legisladora (con las participaciones de los senadores María Elena Chapa, Roberto Robles Garnica, Jesús Murillo Karam, y los diputados Víctor Orduña, Salvador Abascal, Fernando Gómez Mont y Moscoso Sánchez, entre otros), a partir del 27 del mismo mes y año. Estas actividades hicieron que la ley en cuestión fuera objeto de un amplio proceso de concertación y de un rico y fructífero debate académico y parlamentario que redundó en un ordenamiento cualitativamente mejor al

contenido en la propuesta original y que superó en varios aspectos a la Ley precedente.

Las aludidas Comisiones Unidas de la Cámara de Senadores reformularon de manera sustancial la Iniciativa del ejecutivo federal; así, por ejemplo, ocurrieron notorios cambios que redundaron en una nueva sistematización de las diversas disposiciones de la ley; múltiples modificaciones (un mínimo menos elevado para la sanción privativa de la libertad que de cualquier forma dificulta la obtención de la libertad provisional bajo caución; una nueva estructura para el tipo de tortura; algunas prevenciones para el reconocimiento médico del privado de la libertad, y otras modificaciones terminológicas que, como se verá líneas adelante, resultaron desafortunadas, salvo la que se indica); la supresión de algunas normas (la "federalización" del delito de tortura, y dos casos en los que se presumía, *iuris tantum*, la obtención de la declaración mediante la tortura), y nuevas propuestas y disposiciones jurídicas (la prevención de la tortura, la promoción de los derechos humanos entre la población en general y los servidores públicos relacionados con la procuración de justicia, la profesionalización de estos últimos, y el establecimiento de una sanción para la omisión de denuncia por parte de los servidores públicos que conocieran de hechos de tortura).

En lo que puede resultar un hecho insólito en la historia parlamentaria mexicana, durante el debate de la Iniciativa, ocurrido en la sesión del 5 de diciembre de 1991, sólo hubo oradores en pro del dictamen (los senadores Silvia Hernández y Carlos Jiménez Macías, ambos del PRI, la primera por parte de la Comisión, Porfirio Muñoz Ledo del PRD y Héctor Terán Terán del PAN). En el pleno de la Cámara de Diputados no se dio debate alguno en torno a la Iniciativa, por lo que fue aprobado en lo general y en lo particular por 352 votos

en favor, sin que se registrara alguno en contra, según consta en el *Diario de los Debates* correspondiente a la sesión del 12 de diciembre de 1991. Lo anterior resulta plenamente justificado, ya que, según se ha visto, la iniciativa previamente había sido objeto de numerosas innovaciones y mejoras producidas durante el análisis y las deliberaciones que se generaron en la instancia de conferencia entre miembros de ambas cámaras legislativas.

La Ley mencionada fue promulgada el 16 de diciembre de 1991 por el presidente de la República, publicada en el *Diario Oficial* del 27 de diciembre de 1991, y reformada en su artículo 3°, según decreto del 1° de julio de 1992, publicado en el *Diario Oficial* del día siguiente. En virtud de lo dispuesto en el artículo segundo transitorio de la ley en comento, quedó abrogada la Ley de mayo de 1986, si bien esta última debía continuar aplicándose -según sigue diciendo el texto del mismo precepto- para los delitos cometidos durante su vigencia, "a menos que el acusado manifieste su voluntad de acogerse" a la ley de 1991. Esta posibilidad puede resultar muy remota y ciertamente revela la inexperiencia "práctica" y aún la ignorancia de los autores de la ley, porque la nueva ley establece una sanción mayor para el delito de tortura y, en todo caso, prevalece el principio *pro rei*, que se pronuncia por la aplicación oficiosa de la ley más favorable al inculpado o sentenciado (art. 56 del Código Penal); asimismo, es necesario decir que con anterioridad a la reforma del 2 de julio de 1992, es decir, desde el 28 de diciembre de 1991 hasta el 2 de julio de 1992, cualquier sujeto que hubiera sido procesado y aún condenado por haber cometido el delito de tortura mediante el uso de la coacción dirigida a la obtención de cualquiera de los fines establecidos en el artículo 1° de la Ley de 1986, o infligiendo dolores o sufrimientos graves con el fin

de inducir un comportamiento determinado en el sujeto activo, estuvo en aptitud de solicitar la extinción de la responsabilidad penal por la despenalización de una conducta o por la vigencia y aplicación de una nueva ley más favorable (artículo 117 del Código Penal para el Distrito Federal). Evidentemente esta situación fue un descuido de quienes participaron en el proceso legislativo de la nueva ley; pensar que se trató de una acción deliberada resultaría un verdadero dislate.

En las dos ocasiones en que se promulgaron la leyes sobre la Tortura pudo optarse por la reforma del Código Penal para incorporar los tipos correspondientes, y por la adición a las leyes adjetivas y orgánicas correspondientes, como de hecho ya ha sucedido, a efecto de contemplar distintas disposiciones relativas a la capacitación y profesionalización de los servidores públicos, la prevención de la tortura y el establecimiento de condiciones procedimentales para impedir su práctica; empero, es pertinente traer a colación lo sostenido por de la Cuesta Arzamendi, quien afirma que con el establecimiento de un tipo autónomo -a lo que, con mayor razón, se puede sumar la expedición de toda una ley- "...además de responder a la necesidad de protección del bien jurídico atacado y favorecer la unidad de criterio en el tratamiento penal de este fenómeno, ... (permite) ... cumplir mejor la 'función pedagógica de la conciencia colectiva' en orden a la desaprobación y rechazo sin paliativos de tan inadmisibles violación de los derechos humanos." (232)

ii) **Generalidades, objetivos y ámbitos de aplicación.** La Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura del 27 de diciembre de 1991 al igual que su predecesora de 1986, toma su nombre de la Convención Interamericana

232. Vid., CUESTA ARZAMENDI, José L. de la, op. cit., p. 92.

para Prevenir y Sancionar la Tortura, y ya desde su denominación aquélla anuncia sus objetivos generales: La prevención y la sanción de la tortura. Sólo el Anteproyecto de Ley preparado por la Comisión Nacional de Derechos Humanos se ostentaba, además, con el carácter y denominación de "reglamentaria de los artículos 20 y 22 constitucionales", (233) siguiendo la tendencia de la iniciativa preparada por la Academia Mexicana de Derechos Humanos, la cual fue presentada ante la Cámara de Diputados en 1985 por el entonces diputado Víctor Alfonso Maldonado (véase apartado anterior).

El primer artículo de la Ley de 1991 establece los ámbitos material (prevención y sanción de la tortura) y espacial (aplicación en todo el territorio nacional en Materia de Fuero Federal y en el Distrito Federal en Materia de Fuero Común) de validez del ordenamiento jurídico. Con esta Ley se confirma la obligatoriedad y vigencia de las Convenciones de la ONU (art. 2) y la OEA (art. 1); cuestiones que se reconocieron ampliamente durante los debates parlamentarios de la iniciativa y de la ley precedente. [234]

233. COMISION NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS, Gaceta, No. 91/16, Ciudad de México, noviembre de 1991, p. 11.

234. Vid., los dictámenes que se reproducen en el *Diario de los Debates de la Cámara de Senadores del Congreso de los Estados Unidos Mexicanos*, año 1, primer periodo ordinario, LV Legislatura, no. 18, 4 de diciembre de 1991, p. 4 (primera columna, primer párrafo), y el *Diario de los Debates de la Cámara de Diputados del Congreso de los Estados Unidos Mexicanos*, año 1, primer periodo ordinario, LV Legislatura, no. 19, 12 de diciembre de 1991, p. 2553 (primera columna, primera párrafo). Así como las intervenciones que se reproducen en el *Diario de los Debates de la Cámara de Senadores del Congreso de los Estados Unidos Mexicanos*, año 1, periodo ordinario, LIII Legislatura, no. 35, 16 de diciembre de 1985, p. 13 (primera columna, séptimo y octavo párrafos); *Diario de los Debates de la Cámara de Diputados del Congreso de los Estados Unidos Mexicanos*, año 1, periodo ordinario, LIII Legislatura, no. 9, 24 de abril

Por otra parte, en cuanto al ámbito espacial de validez de la Ley, el anteproyecto preparado por la Comisión Nacional pretendía la vigencia del ordenamiento tanto en el campo federal como local de todas y cada una de las entidades federativas; es decir, la ley de referencia ambicionaba ser vinculante para los servidores públicos federales, estatales, del Distrito Federal y municipales. En apoyo de la "federalización" anterior, la Exposición de Motivos respectiva esgrimía que correspondía al Congreso Constitucional la expedición de las leyes orgánicas de la Constitución que no hubieren sido expedidas en el periodo extraordinario a que se aludía en el artículo 6° transitorio de la propia Carta Magna, y que debía darse "preferencia a las leyes relativas a garantías individuales..." Sin embargo y muy a pesar de los nobles propósitos del organismo y su anteproyecto, esta supuesta "federalización" no prosperó; este hecho resultó un verdadero desatino porque, a pesar de que no fueron lo suficientemente convincentes los argumentos de la Comisión Nacional, era y es necesario insistir en la conveniencia de "federalizar" el delito de tortura, ya que si bien muchos Estados por inercia legislativa imitan las reformas y nuevas disposiciones jurídicas que promulga el Congreso federal, también es cierto que, por descuido o apatía, un buen número de entidades federativas no tienen cuidado de actualizar e innovar sus normas jurídicas y mucho menos sus prácticas administrativas. (235) Probablemente, con el propósito de alcanzar la referida "federalización", faltó recordar a los integrantes de la LV Legislatura, que, a través de lo dispuesto en las convenciones de la ONU (arts. 2, 5, 6,

de 1986, pp. 45 (primera columna, cuarto párrafo) y 48 (primera columna, último párrafo).

235. Vid., GARCIA RAMIREZ, Sergio, "La nueva Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura de 1991. Antecedentes y comentarios", *idem*, p. 203.

12 y 13) y la OEA (arts. 1, 6, 8 y 12), México adquirió el compromiso de legislar para sancionar y prevenir la tortura, y que aquéllas son derecho vigente en México (art. 133 constitucional). Por otra parte, en la propia Convención del Derecho de los Tratados, se establece que un tratado es obligatorio para cada Estado parte "por lo que respecta a la totalidad de su territorio, salvo que una intención diferente se desprenda de él o conste de otro modo" (art. 29, además de lo dispuesto en los numerales 27 y 46); y, en la especie, las referidas convenciones pretendían y pretenden que se legisle sobre el particular y que se haga valer "la jurisdicción" en todo el territorio de los Estados partes (además, es preciso decir que México no formuló reserva alguna al respecto).

Hay múltiples disposiciones de carácter preventivo en la ley de 1991 que resultan una verdadera innovación en relación con la de 1986. Entre las disposiciones de este carácter sobresalen las prevenciones contenidas en el artículo 2; éstas obligan a "los órganos dependientes del Ejecutivo Federal relacionados con la procuración de justicia" (es decir, la Procuraduría General de la República, la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal y la Procuraduría General de Justicia Militar), a llevar a cabo programas permanentes y establecer procedimientos con el objeto de que: a) Se oriente y asista a la población para que esté en aptitud de vigilar el puntual respeto de los derechos humanos (todos los que potencialmente puedan ser violados por la autoridad) de las personas involucradas en la comisión de algún delito [con dicho propósito ya desde antes de la promulgación de la Ley se habían instaurado áreas administrativas en la Procuraduría General de la República y en la del Distrito Federal que se ocupan de tales labores; la Dirección General de Protección de Derechos Humanos en

la primera (art. 20 del Reglamento de la Ley Orgánica), y la Dirección General de Servicios a la Comunidad en la última (art. 21 del Reglamento de la Ley Orgánica correspondiente)]; b) Se organicen cursos de capacitación del personal de aquéllas para fomentar el respeto de los derechos humanos [vale recordar que existen en ambas procuradurías sendos órganos desconcentrados con dichas responsabilidades; a saber el Instituto de Capacitación de la Procuraduría General de la República, y el Instituto de Formación Profesional de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal]; c) Se profesionalicen los cuerpos policiales y el personal que participa en la custodia y tratamiento de las personas arrestadas, detenidas o presas (entre estos servidores públicos de manera invariable está el personal adscrito a la Secretaría de Protección y Vialidad y la Dirección General de Reclusorios y Centros de Readaptación Social, ambos del Departamento del Distrito Federal, y la Dirección General de Prevención y Readaptación Social de la Secretaría de Gobernación).

Es válido afirmar que en esta forma nuestro país ha dado cumplimiento a las obligaciones contraídas en las convenciones de la ONU (art. 2, numeral 1, 10 y 11) y la OEA (arts. 6 y 7), y, al propio tiempo, atiende la función preventiva o promocional de la "cultura de respeto a los derechos humanos", en dos de sus vertientes subjetivas muy importantes: La concerniente a la población (orientación y asistencia), y la atinente a los servidores públicos (capacitación y profesionalización).

iii) Definición y tipos penales de la Ley de 1991. El tipo fundamental del delito de tortura radica en el artículo 3° que establece la definición de tortura en los términos siguientes:

Comete el delito de tortura el servidor público que, con motivo de sus atribuciones, inflija a una persona dolores o sufrimientos graves, sean físicos o psíquicos con el fin de obtener, del torturado o de un tercero, información o una confesión, o castigarla por un acto que haya cometido o se sospeche ha cometido, o coaccionarla para que realice o deje de realizar una conducta determinada.

En nuestro actual concepto de tortura destacan los siguientes elementos del tipo: a) La conducta del sujeto activo [infligir dolores o sufrimientos graves]; b) Los elementos subjetivos del injusto [los diversos fines que persiga el sujeto activo a través de su conducta], y c) La calidad del sujeto activo [servidor público]. Características que, según se ha visto, también figuran en las descripciones de la convenciones ya estudiadas y en la ley de 1986, salvo las excepciones que más adelante se precisarán.

A mi juicio, por las notas características del tipo básico de tortura de la Ley de 1991 se puede considerar que los bienes jurídicos tutelados son: 1) La integridad física y la salud psíquica del hombre, ya que la norma prohíbe la inflicción de dolores graves físicos o psíquicos; 2) La dignidad de la persona que implica el derecho a ser considerado como ser humano, como persona, y por ello el de recibir un trato compatible con dicha condición; 3) Como consecuencia de los elementos subjetivos que figuran en la descripción típica, también se protege la libertad individual ya que implícitamente se le faculta para declarar o no ante la autoridad, o para desplegar o no una conducta determinada; asimismo, apoyan esta postura los elementos subjetivos del injusto que figuran como fines del sujeto activo y que se dirigen a la obtención de informaciones o confesiones, o bien a la coacción del sujeto pasivo para que realice o deje de realizar una conducta determinada, y 3) El recto ejercicio de las funciones públicas, especialmente de la

procuración y administración de justicia, ya que la norma establece un mandato que expresa y terminantemente prohíbe que, con motivo de sus atribuciones, los servidores públicos practiquen la tortura, que abusen del poder derivado del cargo; esta idea se refuerza si se recuerda que, también como elemento subjetivo del injusto, el tipo prohíbe el tormento punitivo al señalar que se consideran fines del agente activo la persecución del castigo del sujeto pasivo por los actos que ha cometido o que se sospeche ha cometido, lo cual -según se vio en su oportunidad- está prohibido en el artículo 22 constitucional. Por los bienes que se pretende proteger con la norma se puede afirmar que la tortura es un delito pluriofensivo.

Atendiendo a la calidad del sujeto activo que se establece en la propia construcción del tipo de tortura, el delito puede ser clasificado como especial, ya que se determina un sujeto activo propio o exclusivo; es decir, la tortura sólo puede ser cometida por quien actúe como servidor público. Además, se limita aún más el campo de protección de la norma al sólo considerar como conductas potencialmente constitutivas de tormento a aquéllas que colmen las referencias de ocasión o tiempo que el propio artículo 3° de la Ley señala. Esto significa que únicamente se admite la comisión del delito "con motivo de... (las)... atribuciones" del servidor público.

Ahora bien, en relación con las definiciones proporcionadas por la Convención de la ONU, la Ley, a través de la descripción típica del multicitado artículo 3°, con un término más adecuado para nuestra tradición jurídica -servidor público-, se apega a las calidades marcadas para el sujeto activo, ya que aquélla se refiere al funcionario público (art. 1); si bien esta similitud no ocurre en cuanto a las referencias de ocasión o tiempo, porque la Convención de la ONU sólo las establece para las personas que actúan en el

ejecicio de funciones públicas. Es decir, nuestra definición en este aspecto resulta más estrecha, ya que no podrá tipificarse como tortura, la conducta de aquel servidor público que no actúe con motivo de sus atribuciones, independientemente de que inflija dolores o sufrimientos graves con cualquiera de las finalidades previstas en el artículo 3° de la Ley.

Sin embargo, en estos aspectos la Ley sigue de manera estrecha a la Ley de 1986 y la Convención Interamericana, ya que esta última se refiere a "los empleados o funcionarios públicos que actuando en ese carácter..." [art. 3, inciso a)], y la Ley de 1986 alude al "servidor público de la Federación o del Distrito Federal...que en ejercicio de sus funciones..." (art. 1°).

Por otra parte, la definición que se proporciona en el artículo 3° de la Ley, caracteriza a la tortura como un delito de resultado porque se configura al inflingir a una persona 'dolores o sufrimientos graves, físicos o mentales'. Sin embargo, el segundo párrafo del numeral en cuestión excluye "las molestias o penalidades que sean consecuencia únicamente de sanciones legales, que sean inherentes o incidentales a éstas, o derivadas de un acto legítimo de autoridad".

Evidentemente, por la subjetividad inherente al término "grave" es difícil establecer una medida que permita determinar las condiciones, la intensidad y los recursos que trasponen el umbral del "bienestar" y que, por ello, devienen en tortura por provocar dolores o sufrimientos, físicos o psíquicos, lo suficientemente "graves".

Como ya se había advertido, el determinar cuándo los dolores o sufrimientos son "graves" no es una tarea fácil porque la práctica enfrenta constantes problemas; en efecto, no existen criterios objetivos que permitan cuantificar, medir, sopesar el sufrimiento individual

-ya no se hable de psíquico sino del físico-; máxime si se considera que, como consecuencia del "celo, cuidado y preparación" de los torturadores, cada vez es más difícil comprobar la evidencia o secuela del tormento; además, debe considerarse que es variable la consistencia, resistencia, y la capacidad física y mental del sujeto pasivo. Por otra parte, según se indicó en su oportunidad, el dolor también es un concepto variable que puede mudar su significado y alcances de región en región.

De ahí que la combinación del incumplimiento de un deber jurídico (de hacer o abstenerse) y el criterio subjetivo del juez al resolver cada caso (a pesar de que por ello se provoquen decisiones desiguales y aleatorias en la definición de tortura) deben tenerse como remedios que permitirán dar una solución a cada situación en particular.

Así, cuando se infligen dolores o sufrimiento "leves", independientemente de que se persigan o no los fines previstos en la norma jurídica, no existe delito alguno de tortura; aunque, bien se puede buscar el encuadramiento de la conducta en alguna otra figura de las previstas en el propio Código Penal para el Distrito Federal o en la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos. En este último caso es cuando se percibe en forma notoria la ausencia de la tipificación de las penas y tratos crueles, inhumanos o degradantes.

Como ya se estudio en su momento, conforme a lo dispuesto en el artículo 16 de la Convención de la ONU y en el numeral 6 de la Convención regional, los Estados Partes, entre los que figura México, se comprometieron a prohibir "otros actos que constituyan tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes y que no lleguen a ser tortura tal como se define en el artículo 1, cuando esos actos sean cometidos por un funcionario público u otra persona que actúe en el ejercicio de funciones

oficiales, o por instigación o con el consentimiento o la aquiescencia del funcionario o persona"; prohibición que, como se señaló en el apartado correspondiente, definitivamente podría comprender los dolores o sufrimientos no graves o que por su levedad "no lleguen" a constituirse como tortura, e igualmente a la inflicción de dolores o sufrimientos que aún siendo graves "no llegan" a colmar alguna de las finalidades previstas en la norma.

En este mismo aspecto de la "gravedad" es acertado destacar la mayor amplitud del concepto y las amplias garantías que ofrece el concepto contenido en la Convención Interamericana, ya que en el artículo 2° se manifiesta que se comete el delito de tortura al "infligir 'penas' o sufrimientos"; además, este mismo numeral evita calificar la intensidad del resultado de la conducta. Es decir, con la definición contenida en la Convención Interamericana se esquivo el innecesario y ocioso "subjetivismo" a que conduce la calificación de los dolores o sufrimientos como 'graves'. Además, la Ley de 1991 difiere de la terminología empleada en la Convención Interamericana al emplear la palabra 'dolor' en sustitución del concepto 'pena'.

Igualmente, la Convención Interamericana extiende todavía más el concepto de tortura al señalar que también queda comprendida "la aplicación sobre una persona de métodos tendientes a anular la personalidad de la víctima o a disminuir su capacidad física o mental, aunque no causen dolor físico o angustia física." En esta forma, la Convención Interamericana cierra el dispositivo protector de la norma y evita la aplicación desigual que deriva de la incorporación de elementos normativos que demandan la apreciación subjetiva y necesariamente discrecional del juzgador.

En consonancia con lo dispuesto en las convenciones de la ONU y la OEA y en la Ley de 1986, la

Ley de 1991 utiliza la palabra infligir como verbo núcleo en el tipo correspondiente; sin embargo, en cuanto a los llamados elementos subjetivos, específicamente la culpabilidad, la ley, al igual que la Convención Interamericana, no hace referencia alguna a la necesidad de observar una intencionalidad determinada al ejecutar la conducta. Esta característica difiere de lo señalado en la Convención de la ONU y en la ley anterior; lo cual se estima adecuado ya que la inclusión de los fines presupone el dolo y, por ende, excluye la comisión culposa sin que pueda admitirse lo contrario a discusión.

Asimismo, en este punto es necesario insistir en el hecho de que con anterioridad a la reforma del 2 de julio de 1992, la Ley de 1991 excluía la posibilidad de cometer el delito mediante la coacción o con la finalidad de inducir un comportamiento determinado. En efecto, la Ley de 1986 contemplaba el término coacción como una forma de conducta mediante la cual el delito podía cometerse 'infligiendo intencionalmente dolores o sufrimientos graves' o 'coaccionando física o moralmente' al sujeto pasivo, y también establecía la inducción a un comportamiento determinado como un elemento subjetivo del injusto. Este grave descuido de los promotores y autores de la ley de 1991 -pensar que se trató de una acción deliberada resultaría un contrasentido-, que se tradujo en una omisión, pudo permitir que cualquier sujeto solicitara la extinción de la responsabilidad penal por vía de la despenalización de una conducta o por la vigencia y aplicación de una nueva ley más favorable (artículo 117 del Código Penal para el Distrito Federal), siempre que hubiera sido procesado y aún condenado por cometer el delito de tortura mediante la coacción física o moral con cualquiera de los fines establecidos en el artículo 1° de la Ley de 1986, o mediante la inflicción de dolores o

sufrimientos graves con el fin de inducir al sujeto pasivo a la realización de un comportamiento determinado. Es más esta situación obligaba a los propios jueces y autoridades ejecutivas a aplicar de manera oficiosa la ley más favorable (art. 56 del Código Penal federal). Vale destacar que, durante los debates legislativos de la correspondiente iniciativa, nadie reparó en este grave yerro.

A mi parecer, no resultaba claro cuál era el propósito que perseguía el tipo contenido en la Ley de 1986, al considerar como tortura el infligir y el coaccionar, situación que, con la reforma del 2 de julio de 1992, no se repite en la nueva ley ya que sólo se contempla como conducta el infligir, y la coacción pasa como un elemento subjetivo del injusto lo que, sin duda alguna, resulta conteste con lo dispuesto en las correspondientes convenciones internacionales.

Por otra parte, es oportuno destacar que la conducta contemplada en el tipo contenido en el artículo 3° de la Ley de 1991, permite la comisión en vía de acción u omisión, pues lo relevante es el resultado.

En cuanto a los llamados elementos normativos, el propio artículo 3°, al establecer cuáles son las metas o fines que debe perseguir el torturador para que sea considerado como tal, incorpora en el tipo los llamados elementos subjetivos del injusto. Esta nota distintiva ubica a la tortura en el conjunto de los delitos de tendencia interna trascendente o de simple tendencia. Lo anterior se desprende cuando el texto señala que con su conducta el sujeto activo pretende obtener del sujeto pasivo o un tercero "información o una confesión", castigar a aquél por un acto "que haya cometido o se sospeche que ha cometido", o de coaccionarle "para que realice o deje de realizar una conducta determinada."

En el caso de que se torture a un sujeto con el fin de obtener información o una confesión de un

tercero, es pertinente decir que este último puede ser sujeto pasivo del delito, al igual que el sujeto que la padece directamente, cuando se le provoque un dolor o sufrimiento grave (en la especie sería psíquico). Ahora bien, no sería sujeto pasivo del delito de tortura, la persona a la que, sin perseguir el fin apuntado anteriormente, se le inflijan dolores o sufrimientos graves con el objeto de torturar mentalmente a otro y con cualquiera de los otros fines previstos en la norma. Es decir, puede ocurrir que a través de la llamada 'tortura oblicua' se pretenda castigar o coaccionar a un tercero, lo que sólo permitiría la sanción del sujeto activo como responsable del delito de tortura respecto del tercero, y en relación al "medio de comisión" por los delitos de lesiones, abuso de autoridad, privación ilegal de la libertad, violación, etcétera.

Estas finalidades siguen, en buena medida, a las contenidas en la definición de tortura señalada en la Convención de la ONU; sin embargo, la Ley de 1991 excluye de dicho artículo las finalidades intimidatorias y las basadas en cualquier tipo de discriminación. En relación con los fines preceptuados en la Ley vigente nuevamente el marco de la Convención Interamericana resulta más amplio ya que, con mejor técnica y sin establecer *numerus clausus*, permite que cualquier fin pueda figurar como elemento subjetivo del injusto (situación que también se propone en el proyecto de la Comisión Nacional de Derechos Humanos). [236] Es decir, los restantes móviles del sujeto activo, que también se determinan en la propia Convención regional, tienen -a mi juicio- un carácter enunciativo (los de investigación criminal -que, sin lugar a dudas, comprende un mayor número de hipótesis que las expresiones "información y confesión"-, o cuando se infligen los dolores o

236. Vid., COMISION NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS, *Gaceta*, No. 91/16, Ciudad de México, noviembre de 1991, p. 18.

sufrimientos como: Medio intimidatorio -que está implícito en la coacción-, castigo corporal, medida preventiva -que igualmente se contiene en la coacción- o pena). En relación con la ley pasada, la actual sólo substituyó como elementos normativos del tipo la inducción de un comportamiento determinado por la coacción dirigida a la obtención de una conducta específica del sujeto pasivo.

Resulta claro que la necesidad de comprobar una intención o finalidad especial en el ánimo del torturador, deja fuera del ámbito especial de la tortura cualquier otra meta que no aparezca en el texto de la Ley (como el sadismo, la venganza, el odio o el racismo). Esta situación se presenta al establecer enumeraciones limitativas que, por imperativo del *nullum crimen, nulla poena sine lege*, dejan fuera toda conducta que no se adecue al tipo penal.

La Ley de 1991, al igual que las convenciones y la ley precedente respectiva, ha establecido en qué casos los dolores o sufrimientos no se tienen por tortura. En efecto, el segundo párrafo del artículo 3° preceptúa que no se consideran "como tortura las molestias o penalidades que sean consecuencia únicamente de sanciones legales, que sean inherentes o incidentales a éstas, o derivadas de un acto legítimo de autoridad." En este caso, como lo advierte el Dr. Sergio García Ramírez, (237) al hablarse de 'molestias o penalidades', en lugar de 'dolores o sufrimientos', se agregaron nuevas y discutibles categorías, y -a mi juicio- también se rompió con la congruencia conceptual que, al respecto, habían seguido las convenciones y la ley pasada. De los debates legislativos se desprende que esta innovación fue el resultado de una propuesta

237. Vid., GARCIA RAMIREZ, Sergio, "La nueva Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura de 1991. Antecedentes y comentarios", *idem*, n. 205.

formulada por la senadora María Elena Chapa, (238) quien seguramente lo hizo con el ánimo de cooperar y no en un afán protagónico. Fuera de lo apuntado, la Ley de 1991 también difiere de la Convención de la ONU y de la Ley de 1986, al no considerar como tortura "las molestias o penalidades" que deriven de un acto legítimo de autoridad. Desde mi punto de vista; en este particular, la Convención Interamericana sigue una vertiente 'independiente' y más cuidadosa o mesurada, al excluir de su definición de tortura a "las penas o sufrimientos físicos o mentales que sean únicamente consecuencia de medidas legales o inherentes a éstas, siempre que no incluyan la realización de los actos o la aplicación de los métodos..." contenidos en la definición apuntada en la propia Convención (art. 2°, segundo párrafo).

Una vez que se han agotado los aspectos relativos a la definición y el tipo básico de tortura, puede afirmarse que en relación con las definiciones contenidas en la Convención de la ONU y la de la OEA, la Ley de 1986, y el proyecto de octubre de 1991, el tipo de la Ley de 1991 comprende un menor número de hipótesis posibles para la tipificación del delito de tortura ya que la referencia de ocasión ("con motivo de sus atribuciones" -lo que no ocurre en el concepto vertido en la Convención de la ONU-); la calificación del resultado de la conducta (dolores o sufrimientos 'graves' -situación que no se da en la descripción de la Convención de la OEA); la relación necesariamente taxativa en los elementos subjetivos del injusto (finalidades informativas, punitivas o coactivas -lo que tampoco ocurre en la definición de la Convención de la OEA ni en la del proyecto de la Comisión Nacional-),

238. *Diario de los Debates de la Cámara de Senadores del Congreso de los Estados Unidos Mexicanos*, año 1, primer periodo ordinario, LV Legislatura, no. 19, 5 de diciembre de 1991, p. 5 (segunda columna, sexto párrafo)

excluyen otros casos que, al amparo de la normatividad internacional, podrían considerarse como tortura.

Al respecto, es posible sostener que lo congruente hubiera sido que se adoptaran de manera automática las definiciones de tortura aparecidas en las convenciones de la ONU y la OEA. En efecto, en virtud de lo dispuesto en la Convención de la ONU, México adquirió el compromiso de tomar medidas legislativas para impedir los actos de tortura (art. 2, numeral 2, y 4, numeral 1); además, la propia Convención sentencia que su definición de tortura no puede entenderse en perjuicio de cualquier instrumento internacional (como lo es la Convención de la OEA) o legislación nacional cuyas disposiciones resulten de mayor alcance, lo que a contrario *sensu* implica la idea de que las normas jurídicas más estrechas contenidas en la legislación nacional tampoco pueden ir en detrimento de lo preceptuado en la referida Convención. En el mismo sentido, según lo dispuesto en los artículos 1 y 6 de la Convención de la OEA, el Estado mexicano está obligado a "prevenir y sancionar la tortura en los términos de la...Convención". Aunque, pudiera sostenerse que la Convención de la OEA no ha entrado en vigor internacionalmente (239), es necesario tener presente que el artículo 18 de la Convención sobre el Derecho de los Tratados dispone que cada Estado tiene la obligación de no frustrar el objeto y fin de un tratado antes de su entrada en vigor. A pesar de las limitaciones de nuestra definición de tortura, la ley de 1991 posee el mérito de no incluir el dolo necesario como uno de los elementos del tipo.

Continuando con el análisis de la Ley de 1991 y en relación a la caracterización del delito de tortura, viene a colación el texto del artículo 5° que contiene

239. SECRETARIA DE RELACIONES EXTERIORES, *op. cit.*, p. 156.

tres tipos especiales respecto al básico que contempla el artículo 3°.

En el primer párrafo se establecen las dos primeras figuras típicas. Una primera señala que comete el delito de tortura el servidor público (lo que lo coloca como un delito especial en cuanto al carácter propio o exclusivo del sujeto activo) que, con motivo del ejercicio de su cargo (referencia de ocasión), con cualquiera de las finalidades señaladas en artículo 3° -obtención de información o una confesión del torturado o de un tercero, o el castigo o coacción de aquél- (tipo anormal por incorporar elementos subjetivos del injusto), instigue, compela o autorice a un tercero o se sirva de él -hipótesis en la que el tercero figura como instrumento doloso no cualificado- (verbos núcleos que establecen la conducta que deberá desplegar el sujeto activo y entre las que, a mi juicio, sólo mediante la autorización conferida al tercero se admite la forma omisiva) para infligir dolores o sufrimientos graves, sean físicos o psíquicos (sección del tipo que lo sitúa como un delito de resultado).

La segunda descripción se refiere nuevamente al servidor público (sujeto propio) que, en el ejercicio de su cargo (primera referencia de ocasión), no evite (conducta típica de carácter omisivo en la que se falta a un mandato jurídico) que se inflijan dolores o sufrimientos, físicos o psíquicos, graves (resultado calificado) a una persona (objeto material del delito) que esté bajo su custodia (segunda referencia de ocasión que puede tener un efecto restrictivo o limitativo porque resulta estrecha su connotación jurídica -lo que, al propio tiempo, permite sostener su condición de elemento normativo por requerir de una valoración jurídica para su aplicación-; además, esta referencia provoca que los ámbitos personal y material se contraigan a número reducido de situaciones y de

virtuales detractores de la norma, ya que no coloca en calidad de garante a los servidores públicos que no sean responsables de la custodia del sujeto pasivo, a pesar de que presencien el tormento de un individuo, -si bien para tal propósito resulta muy oportuno lo contemplado en el artículo 11 de la propia Ley-). [240] Este segundo tipo proviene, con algunas modificaciones, del artículo 4°, inciso f), del proyecto de ley preparado por la Comisión Nacional.

El tercero de los tipos especiales señala que las mismas penas previstas en el tipo básico se deben aplicar al tercero (sujeto común o indiferente) que, con cualquier finalidad (elemento subjetivo del injusto de carácter genérico que, ciertamente, resulta desproporcionado en relación con la limitativa enumeración de fines prevista para la tortura practicada por los servidores públicos), [241] instigado o autorizado, explícita o implícitamente, por un servidor público (referencia de ocasión), inflija (verbo núcleo que precisa la conducta, misma que admite la forma activa u omisiva) dolores o sufrimientos graves (resultado de la conducta) sean físicos o psíquicos a un detenido (objeto material con una connotación jurídica específica, por lo que, como para cualquier otro

240. Cfr., GARCIA RAMIREZ, Sergio, "La nueva Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura de 1991. Antecedentes y comentarios", *idem*, p. 208.

241. Esta situación da un tratamiento desigual a conductas que merecen una sanción penal similarmente agravada, porque según el texto del artículo 5°, segundo párrafo, puede ocurrir que: a) Solamente sea sancionado con las penas correspondientes a la tortura, el tercero que, con cualquier finalidad (por ejemplo, recibir una cantidad de dinero), instigado o autorizado, explícita o implícitamente, por un servidor público, inflija dolores o sufrimientos graves, sean físicos o psíquicos, a un detenido, y b) No se considere responsable de la tortura oblicua al servidor público que, mediante la instigación o autorización de ese mismo tercero, persiga una finalidad distinta a las previstas en el artículo 3° de la Ley (por ejemplo, satisfacer un deseo sádico o de venganza).

elemento normativo del tipo, resultará indispensable la valoración judicial para determinar si el sujeto pasivo estaba o no en calidad de detenido).

En el proyecto de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, a través de un extenso artículo 4°, se establecen las hipótesis normativas para sancionar a los autores de la llamada tortura oblicua o indirecta. Así, el proemio del precepto en comento señala, en seis incisos diferentes, que las "punibilidades" (*rectius*, sanciones) se aplican al "...servidor público que, con cualquier finalidad, con motivo del ejercicio de su cargo: a) Instigue a un tercero a infligir dolores o sufrimientos graves, sean físicos o psíquicos, a una persona; b) Compela a un tercero a infligir dolores o sufrimientos graves, sean físicos o psíquicos, a una persona; c) Autorice a un tercero a infligir dolores o sufrimientos graves, sean físicos o psíquicos, a una persona; d) Se sirva de un tercero a infligir dolores o sufrimientos graves, sean físicos o psíquicos, a una persona; e) No evite dolores o sufrimientos graves, sean físicos o psíquicos, a una persona que esté bajo su custodia; y f) Permita que un tercero inflija dolores o sufrimientos graves, sean físicos o psíquicos, a una persona que esté bajo su custodia..." Esta disposición denota una verdadera falta de técnica jurídica y, a decir del Dr. Sergio García Ramírez, se asemeja a un "análisis doctrinal". (242)

Comparando el texto de la Ley de 1991 con las convenciones de la ONU (Art. 1, numeral 1), la OEA (art. 3, inciso a)] y el texto de la Ley de 1986, se puede

242. GARCIA RAMIREZ, Sergio, "La nueva Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura de 1991. Antecedentes y comentarios", *idem*, pp. 209-210. Al respecto, es oportuno indicar que la figura propuesta en el proyecto refleja la formación jurídica de los autores (en el que parece utilizarse el modelo lógico seguido por Olga Islas y Elpidio Ramírez para el análisis de los delitos).

afirmar que la definición contenida en estas últimas denota una mejor técnica legislativa, ya que un sólo tipo resume las figuras típicas contenidas en dos artículos de la nueva ley. En efecto, si el artículo 3° de la Ley de 1991 hubiera incluido la referencia "...que por sí o valiéndose de tercero...", como ocurría en el art. 1° de la Ley de 1986, ya no hubiera sido necesario hacer la reiteración que figura en el tipo especial expresado en el actual artículo 5° de la Ley vigente. Sin embargo, la nueva Ley sanciona un mayor número de situaciones porque considera como tortura el no evitar la inflicción de dolores o sufrimientos graves (cualquiera que sea la causa) a una persona que esté bajo la custodia del servidor público; hipótesis normativa que no está prevista en la Convención de la ONU y en la Ley de 1986 y que, por el contrario, si se contempla en la Convención de la OEA, cuando se considera responsables del delito de tortura a "los empleados o funcionarios públicos que...pudiendo impedirlo, no lo hagan..." (art. 3, inciso a)). En el mismo sentido, es oportuno señalar que la Convención de la OEA explícitamente considera como responsable del delito de tortura al tercero que actúa por orden, instigación o inducción del funcionario o empleado público, e inclusive también exige la incriminación del simple cómplice; por su parte, la Convención de la ONU hace lo propio, aunque de manera implícita, ya que igualmente considera penalmente responsable al tercero torturador, disponiendo para tal efecto que los Estados partes velarán para que se sancionen los actos de tortura cometidos por cualquier persona que sea cómplice o partícipe (art. 4, numeral 1).

Nuestra Ley actual va más allá de lo demandado por la convenciones indicadas, al sancionar la omisión de denuncia cometida por los servidores públicos que conozcan "de un hecho de tortura", en el ejercicio de

sus funciones, para el efecto se determina pena privativa de la libertad (de tres meses a tres años) y multa (de quince a sesenta días). [243] En esta forma se cierra el dispositivo protector que ya se contenía en el propio Código Penal para el Distrito Federal, a través del encubrimiento (art. 400), y se establece un deber perfecto -en tanto se señala una sanción- para que los servidores públicos denuncien todo acto de tortura del que tengan conocimiento; en esta forma, la omisión legislativa que señalaba el Dr. García Ramírez en cuanto a los servidores públicos que no evitan la tortura de las personas que no estén bajo su custodia (art. 5°, segunda parte del primer párrafo), sólo lo es en apariencia. (244) Asimismo, este mismo precepto sugiere la posibilidad del concurso ya que enseguida agrega "...sin perjuicio de lo que establezcan otras leyes." Finalmente, el mismo numeral remite a lo dispuesto en el artículo 4° sobre los días multa; artículo que, a su vez, hace el reenvío al Código Penal sustantivo (art. 29), lo que es irrelevante, inocuo, al igual que lo relativo al concurso -según se ha dicho.

Como uno de los antecedentes de la referida disposición está lo dispuesto en el artículo 6° de la Ley de 1986 que, en una nítida obligación imperfecta -en

243. Contrariamente a las prácticas parlamentarias "totalizantes y de consigna" del partido mayoritario, esta sanción (conocida en su momento como "pena Robles" -en alusión a su autor el senador Roberto Robles Garnica del PRD- y redactada por el entonces senador prista Jesús Murillo Karam) fue el resultado de una propuesta de la oposición. Este hecho, como se confirmará en su oportunidad, revela la necesidad de prestar mayor atención a las iniciativas y propuestas de los todavía partidos minoritarios, en lugar de continuar con la práctica sistemática de desechamiento en el pleno, o de congelamiento en las diversas comisiones parlamentarias. Vid., *Diario de los Debates de la Cámara de Senadores del Congreso de los Estados Unidos Mexicanos*, año 1, primer periodo ordinario, LV Legislatura, no. 19, 5 de diciembre de 1991, p. 5 (primera columna, séptimo y octavo párrafos).

244. *Ibidem*, p. 208.

tanto no se determinaba pena alguna-, señalaba: "Cualquier autoridad que conozca de un hecho de tortura, está obligada a denunciarla de inmediato."

Asimismo, por la construcción del tipo es posible preguntarse, con el Dr. Sergio García Ramírez, qué ocurre cuando "un servidor público deja transcurrir innecesariamente varios días, e incluso semanas, antes de denunciar espontáneamente el hecho delictuoso que conoció, sin que haya, por lo demás denuncia alguna anterior a la suya, ¿esta demora se traduce en atribución de responsabilidad penal al denunciante moroso?" (245) Una primera respuesta puede localizarse al afirmar que la denuncia no morosa es aquella en la que se invierte sólo el tiempo necesario para notificar los hechos a la autoridad competente; en caso contrario, el órgano judicial debe buscar el encuadramiento de la conducta en lo dispuesto en el artículo 400 (principalmente la fracción III) del Código Penal para el Distrito Federal.

iv) Circunstancias excluyentes de responsabilidad penal. Siguiendo la tendencia implantada por las convenciones internacionales y, en cierta medida, por la Ley precedente, la Ley de 1991 determina en el artículo 6° que "No se considerarán como causas excluyentes de responsabilidad del delito de tortura el que se invoquen o existan situaciones excepcionales como inestabilidad política interna, urgencia en las investigaciones o cualquier otra circunstancia. Tampoco podrá invocarse como justificación la orden de un superior jerárquico o de cualquier otra autoridad (lo cierto es que este argumento si podrá invocarse, por lo que hubiera sido preferible indicar que no operaría como elemento negativo del delito)." Con el objeto de evitar

245. *Ib.*, p. 214.

repeticiones innecesarias, para el análisis de la primera parte citada se remite a lo dicho en el apartado correspondiente al derecho internacional y la suspensión de garantías [*supra*, inciso c)]. En cuanto a la excluyente de incriminación contenida en la segunda parte del artículo, es preciso señalar que no aparecía en la Ley de 1986, si bien figuraba en la Convención de la ONU (art. 2, numeral 3) y en la de la OEA (art. 4); con respecto a la ley anterior y la Convención regional es más generoso el texto de la Ley vigente. Asimismo, dicha norma hace perder toda eficacia al artículo 15, fracción VII, del Código Penal federal, que a la letra estatuye: "Son circunstancias excluyentes de responsabilidad penal...obedecer a un superior legítimo en el orden jerárquico aun cuando su mandato constituya un delito, si esta circunstancia no es notoria ni se prueba que el acusado la conocía"; lo que permite concluir que todo sujeto conoce el carácter delictivo de la tortura, sin que se admita la posibilidad de prueba alguna en contrario, porque lo preceptuado en la Ley tiene el efecto de una presunción *iuris et de iure*; en efecto, si otra cosa se hubiera deseado bastaría con haber hecho la remisión correspondiente al artículo antecitado. Si bien resulta preciso incorporar a la nueva Ley lo dispuesto en el artículo 5, segundo párrafo, de la Convención de la OEA que a la letra dice: "Ni la peligrosidad del detenido o penado, ni la inseguridad del establecimiento carcelario o penitenciario pueden justificar la tortura."

Es esta forma el desobedecer cualquier orden que implique provocar dolores o sufrimientos graves a un sujeto se configura como un auténtico derecho y deber de todo individuo, tanto de las autoridades inferiores o subordinadas como de los particulares o terceros, aun del mismo personal militar -el cual también queda

comprendido en el término servidor público- que, para otros casos, carece del llamado "poder de inspección".

v) **Sanciones.** De acuerdo con las obligaciones contraídas en la convenciones de la ONU (art. 4, numeral 2) y la OEA (artículo 6, segundo párrafo), y casi en una reproducción literal de lo apuntado en la Ley de 1986, la Ley de 1991 sanciona la tortura con las siguientes penas conjuntivas: a) Privativa de la libertad que puede ir de tres a doce años; b) Pecuniaria que puede fluctuar entre los doscientos y quinientos días multa, y c) Inhabilitación para el desempeño de cualquier cargo, empleo o comisión públicos hasta por dos tantos del lapso de la pena privativa de la libertad. Al respecto, vale decir que la primera Ley sancionaba al sujeto activo con una pena de prisión más benigna (dos a diez años), y el proyecto de la Comisión Nacional establecía una pena más grave en el mínimo (seis años), lo que refleja el severo reproche social que, en cualquier caso, siempre ha acompañado al delito. La parte final del artículo de referencia señala que para la determinación de la pena económica se atenderá a lo consignado en el numeral 29 del Código sustantivo; este reenvío se estima inocuo, innecesario e irrelevante, ya que nada ocurriría si se eliminara dicha prevención del texto de la Ley.

Durante el debate de la Ley de 1986, el diputado Genaro José Piñeiro López del Partido Socialista de los Trabajadores pugnó para que la inhabilitación fuese de carácter permanente en cuanto a cualquier cargo relacionado con la procuración de justicia. (246) Una pena de tal naturaleza hubiera resultado un yerro porque

246. CAMARA DE DIPUTADOS, *Diario de los Debates de la Cámara de Diputados del Congreso de los Estados Unidos Mexicanos*, año 1, periodo ordinario, LIII Legislatura, no. 9, 24 de abril de 1986, p. 47 (primera columna, cuarto párrafo).

tendría un carácter inusitado y estaría en contravención con lo señalado en los artículos 18, segundo párrafo (en cuanto a que, en forma absoluta, se negaría la posibilidad de la readaptación social), y 22 constitucionales; además, es conveniente recordar que, siguiendo esta misma idea penitenciaria que rechaza las sanciones perpetuas, no temporales, el propio Código Penal para el Distrito Federal establece límites a la pena de prisión (Art. 25), por lo que resultaba inaceptable la propuesta.

Atendiendo a lo dispuesto en las convenciones de la ONU (art. 14, que en el aspecto de la reparación del daño es muy generosa y más amplia que lo previsto en su similar regional) y la OEA (art. 9), y a diferencia de la Ley de 1986 que nada decía al respecto (quizá porque resultaba reiterativo hacerlo pues el Código Penal ya desde entonces lo preveía en los artículos 29 a 39), la Ley de 1991, en la primera parte del artículo 10°, señala que "El responsable de alguno de los delitos previstos en la...ley, estará obligado a cubrir los gastos de asesoría legal, médicos, funerarios, de rehabilitación o de cualquier otra índole, en que haya incurrido la víctima o sus familiares, como consecuencia del delito..."; en una segunda parte del mismo precepto, alude a lo siguiente: "Asimismo, estará obligado a reparar el daño y a indemnizar por los perjuicios causados a la víctima o a sus dependientes económicos en los siguientes casos: I. Pérdida de la vida; II. Alteración de la Salud; III. Pérdida de la libertad; IV. Pérdida de los ingresos económicos; V. Incapacidad laboral; VI. Pérdida o daño a la propiedad; VII. Menoscabo de la reputación."

En cuanto a la pertinencia de la inclusión de este artículo en la Ley, se comparte el punto de vista

sostenido por el Dr. García Ramírez, (247) ya que se estima repetitivo e inútil dicho precepto, porque al recurrir a la parte general de nuestro Código Penal sustantivo se señala que la sanción pecuniaria comprende la multa y la reparación del daño (art. 29); que esta última abarca la indemnización del daño material y moral y de los perjuicios causados (art. 30, fracción II), y se indica quiénes tienen derecho a la reparación del daño y en qué orden. Además, no es claro el propósito de considerar los gastos como una cuestión independiente de la reparación del daño e indemnización de los perjuicios, ya que aquéllos son una de las múltiples expresiones del género reparación del daño. Asimismo, caben en este último concepto los siete casos de procedencia de reparación e indemnización que se precisan en la propia Ley. Realmente es "discutible la necesidad técnica" de las enumeraciones casuísticas y reiterativas de referencia; si bien la utilidad de estas deficientes -en tanto limitativas- repeticiones puede radicar en la proscripción de las discusiones que se puedan generar sobre el contenido de la reparación del daño y en el efecto pedagógico o indicativo de la norma, tanto para los servidores públicos encargados de procurar y administrar la justicia como para los particulares en su carácter de codyuvantes del ministerio público. Es decir, la norma revela la preocupación del legislador y de los autores para que, a causa de la ignorancia de los responsables de aplicar la ley, no se deje en estado de indefensión al ofendido.

Un penúltimo párrafo del artículo 10", adolece del mismo defecto que se presenta en gran parte de los preceptos de la Ley de 1991. Efectivamente, se indica: "Para fijar los montos correspondientes, el juez tomará

247. GARCIA RAMIREZ, Sergio, "La nueva Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura de 1991. Antecedentes y comentarios", *idem*, p. 212.

en cuenta la magnitud del daño causado...", lo que es una necia reproducción de lo señalado en el Código Penal federal (art. 31).

Finalmente, el mismo artículo 10° remite al artículo 32, fracción VI, del Código Penal material para disponer que el Estado está obligado subsidiariamente a la reparación del daño. Este reenvío, al igual que los demás que se hacen a lo largo de la ley, se estima superfluo e irrelevante ya que no se aporta nada a lo previsto en la parte general del Código sustantivo respectivo.

vi) **Disposiciones de carácter procesal.** Continuando con el estudio de la Ley de 1991 destaca el artículo 7° que consagra una serie de prevenciones que se configuran como nuevas garantías en favor de todo privado de la libertad personal. En efecto, dicho artículo señala:

En el momento en que lo solicite cualquier detenido o reo deberá ser reconocido por perito médico legista; y en caso de falta de éste, o si lo requiere además, por un facultativo de su elección. El que haga el reconocimiento queda obligado a expedir de inmediato el certificado correspondiente y en caso de apreciar que se han infligido dolores o sufrimientos, de los comprendidos en el primer párrafo del artículo 3°, deberá comunicarlo a la autoridad competente.

La solicitud de reconocimiento médico puede formularla el defensor del detenido o reo, o un tercero.

De la disposición de referencia se infiere el propósito de preconstituir una prueba que servirá en dos sentidos: Uno para excluir las declaraciones que hayan sido obtenidas en una franca contravención a la propia Ley (artículos 8° y 9°) y las leyes adjetivas (artículos 59, 134, 134 Bis, 136, 249, 255, 269, fracción II, 286 y 289 del Código de Procedimientos Penales para el

Distrito Federal; 127 Bis, 128, 134, 206, 207, 279, 287 y 289 del Código Federal de Procedimientos Penales, y 422, fracción II, 492, fracción IV, 493, 495, 497, 498, 603 y 609 del Código de Justicia Militar), y el otro para asegurar que no se desvanezcan los elementos del cuerpo del delito de tortura que, de ser el caso, posteriormente se incorporarían a la denuncia y la consecuente consignación.

La Ley de 1986 establecía este mismo derecho en favor del detenido o reo. Sin embargo, el examen por el perito médico legista o por el "facultativo médico de su elección" (según exigencia del propio texto de dicho ordenamiento) era de carácter alternativo; por su parte, la Ley vigente dispone que el reconocimiento médico puede ser practicado de manera simultánea o disyuntiva por el perito médico legista o por un "facultativo" electo por el detenido o reo (sin que se precise como necesaria la profesión de médico).

Por otra parte, la Ley vigente, en primer término, legitima al "detenido o reo" para hacer la solicitud del examen médico. Los términos de referencia no son afortunados porque para ser torturado no es preciso estar privado de la libertad personal, según lo confirma de la Cuesta Arzamendi, (248) [piénsese, por ejemplo, en la gama de posibilidades que admite la tortura mental o la de testigos], o tener la calidad de "detenido o reo"; en tal virtud, es atinado entender que bajo estos conceptos también está comprendido todo sujeto que haya estado privado de su libertad, o que disfrute de su libertad personal al momento de hacer la solicitud del reconocimiento pericial o cuando éste se efectue sin que se haya privado de la libertad en ningún momento.

248. CUESTA ARZAMENDI, José L. de la, *op. cit.*, p. 31.

En un segundo plano, la Ley de 1991, a diferencia de la Ley precedente, extiende la referida legitimación procesal al defensor (a mi juicio en esta hipótesis queda comprendida toda persona que haga las veces de aquél, como "la persona de confianza" del inculpado o delincuente) y a cualquier tercero para que formulen la solicitud del examen médico; la inclusión de este último es un acierto de la nueva Ley, y reconoce al tercero, a decir del Dr. García Ramírez, (249) como un promotor de la legalidad; asimismo, a través de esta disposición determina en aquél "una suerte de interés en beneficio de la ley".

Definitivamente, el texto de referencia superó la propuesta contenida en el proyecto de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, ya que ésta se limitaba a decir lo siguiente: "En el momento que lo solicite, cualquier detenido o reo deberá ser reconocido por perito médico legista o por un facultativo médico de su elección. El que haga el reconocimiento queda obligado a expedir de inmediato el certificado correspondiente." Es decir, el ofendido era el único legitimado para hacer la solicitud del reconocimiento; el examen sólo podía ser alternativo, y no se establecía la obligación del facultativo oficial o particular de denunciar los hechos presuntamente constitutivos de tortura.

La obligación correlativa del derecho reconocido en el numeral en comento, está a cargo de: a) Los agentes del ministerio público, en tanto, todo perito médico legista es su auxiliar directo (arts. 14 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República y 11 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal); b) La Dirección General de Prevención y Readaptación Social y la Dirección

249. GARCIA RAMIREZ, Sergio, "La nueva Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura de 1991. Antecedentes y comentarios", *idem*, p. 215.

General de Servicios Médicos del Departamento del Distrito Federal (arts. 87 del Reglamento de Reclusorios y Centros de Readaptación Social del Distrito Federal, y 46 del Reglamento de los Centros Federales de Readaptación Social), y c) Los encargados de administrar la justicia militar -Supremo Tribunal Militar, consejos de guerra, jueces militares y los agentes adscritos y auxiliares del ministerio público militar- (arts. 32 y 33 del Código de Justicia Militar), siempre y cuando se trate de un servidor público que tenga el título profesional de médico, debidamente reconocido y registrado; obligación que no se presenta tratándose del facultativo particular, ya que no se exigen los estudios correspondientes ni se le reconoce la calidad de perito, y en todo caso deberá ser a costa y por cuenta del "reconocido".

Del mismo artículo 7°, a cargo de quien practique el examen médico, se desprenden las siguientes dos obligaciones: 1) Una primera se refiere a la expedición en forma inmediata del certificado médico, y 2) En caso de que se aprecie la inflicción de dolores o sufrimientos de los que se indican en el artículo 3° de la Ley, se actualiza el deber jurídico de comunicarlo inmediatamente a la autoridad correspondiente. Por lo que hace a la primera obligación se trata de un deber imperfecto por no contener sanción alguna, al menos no en la Ley objeto de estudio. Esta misma situación se da en relación con la omisión de denuncia cometida por el facultativo particular, ya que no existe pena alguna por la inobservancia de la norma; por el contrario, para sancionar la omisión verificada por el médico oficial se puede recurrir a lo previsto en el numeral 11 de la Ley.

Al hablar de los bienes jurídicamente tutelados por la norma, se indicó que el delito de tortura contemplado en la ley protege la libertad de las declaraciones rendidas ante cualquier autoridad, ya que

dentro de los elementos subjetivos del injusto se considera la obtención de información o confesiones por parte del torturado o un tercero. En consecuencia, la Ley ha dispuesto en los artículos 8° y 9° sendas disposiciones de declarado corte procesal. El primer precepto indica que: "Ninguna confesión o información que haya sido obtenida mediante tortura podrá invocarse como prueba."

En el siguiente artículo, la ley continua diciendo lo siguiente: "No tendrá valor probatorio alguno la confesión rendida ante una autoridad policiaca; ni la rendida ante el Ministerio Público o autoridad judicial, sin la presencia del defensor o persona de confianza del inculpado y, en su caso, del traductor."

De las disposiciones de referencia se infiere el abierto rechazo de la Ley a las declaraciones que hayan sido obtenidas con violación o no ajustándose a lo dispuesto en la Ley (artículo 9°) y las leyes adjetivas (artículos 59, 134, 134 Bis, 136, 249, 255, 269, fracción II, 286 y 289 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal; 127 Bis, 128, 134, 206, 207, 279, 287 y 289 del Código Federal de Procedimientos Penales, y 422, fracción II, 492, fracción IV, 493, 495, 497, 498, 603 y 609 del Código de Justicia Militar). En esta forma, el legislador ha tratado y trata de asegurar la espontaneidad de las confesiones, testimonios y en general de toda declaración rendida ante cualquier autoridad administrativa o judicial. En efecto, es rotundo el repudio a toda declaración forzada u obtenida en forma distinta a lo prescrito en la ley. El propósito es claro, cuando se recuerda que el principal asidero de la tortura radica precisamente en la obtención de declaraciones inculpativas durante las primeras diligencias de policía judicial y mediante la vía del apremio ilegal.

En el caso del artículo 8° es evidente que, aunque se invoquen las declaraciones obtenidas a través del dolor o sufrimiento, físico o mental, éstas no serán admitidas como pruebas, mucho menos como indicios, y en todo caso carecerán de valor probatorio alguno (según se confirma en el art. 9° de la misma Ley). En este particular, al aludirse a los términos "confesión o información" se sigue la terminología empleada en la Ley (véase el artículo 3°), lo que parece congruente, si bien hubiera sido preferible, al lado de "confesión", emplear el término declaración en lugar de "información", porque aquél resulta más apegado a la terminología y práctica procesal nacional, y es un concepto genérico en el que caben las expresiones confesión, información, testimonio, etcétera. (250) En este mismo sentido aparecía el artículo 5° de la Ley anterior, mismo que advertía: "Ninguna declaración que haya sido obtenida mediante tortura, podrá invocarse como prueba." Asimismo, en virtud de los compromisos adquiridos en las convenciones de la ONU (art. 15) y la OEA (art. 10), México adquirió el compromiso de no admitir en ningún procedimiento las declaraciones obtenidas mediante tortura, salvo como pruebas de cargo en contra de quien haya forzado la declaración.

Lo dispuesto en el artículo 9° de la Ley actual, confirma una de las tesis generales que inspiraron la reforma a los códigos de procedimientos penales, tanto Federal como del Distrito Federal, publicada en el Diario Oficial del 8 de enero de 1991, y que "recoge el espíritu de la propuesta legislativa de la Comisión

250. Esta desafortunada modificación al texto del proyecto presentado por la Comisión Nacional, fue el resultado de otra propuesta de índole formal también preparada por la senadora María Elena Chapa. Cfr., *Diario de los Debates de la Cámara de Senadores del Congreso de los Estados Unidos Mexicanos*, año 1, primer periodo ordinario, LV Legislatura, no. 19, 5 de diciembre de 1991, p. 5 (primera columna, segundo párrafo).

Nacional de Derechos Humanos." (251) Efectivamente, en dicho precepto y las demás reformas procesales se advierte que el derecho de callar y el de no declarar en sentido autoincriminatorio son parte de las prerrogativas reconocidas a todo indiciado o detenido y, en general, a cualquier sujeto que esté en posibilidad de producir una declaración ante el ministerio público y las autoridades judiciales; también, dichas disposiciones refuerzan y reafirman el número limitado de autoridades (ministerio público y jueces o tribunales de la causa -arts. 287, último párrafo, del Código Federal de Procedimientos Penales y 59, último párrafo, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal-) que válidamente pueden recibir confesiones, e indican los requisitos (rendidas en su contra y espontáneamente por no menores de 18 años debidamente enterados del procedimiento y el proceso, con pleno conocimiento, en presencia del defensor o persona de su confianza, sin que existan datos que la hagan inverosímil -arts. 249 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 287 del Código Federal de Procedimientos Penales-) para que sean admitidas en el proceso y se les confiera valor probatorio. Asimismo, estos preceptos prohíben la consignación cuando únicamente exista como prueba la confesión y niegan valor probatorio a las confesiones obtenidas por la policía judicial; además, a esta última se le prohíbe obtener confesiones no así informaciones (arts. 287, último párrafo, del Código Federal de Procedimientos Penales y 59, último párrafo, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal). Como acertadamente lo advierte el multicitado Dr. Sergio

251. COMISION NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS, *Derechos humanos. Documentos y testimonios de cinco siglos, compilación, idem*, pp. 354 y ss.

García Ramírez, (252) la sede natural de este tipo de prevenciones (art. 9° de la Ley) está en los códigos adjetivos. La norma en cuestión también da cuenta de la preocupación por proveer a todo "grupo étnico marginado" de un traductor (*rectius*, intérprete), en caso de que aquél no entienda o no hable el idioma castellano, lo que a partir de la reforma se configuró como un principio indeclinable del procedimiento penal (arts. 28, 87, 128, fracción III, y 388, fracción II bis, del Código Federal de Procedimientos Penales, y 59, 183, 269, fracción III, 285 Bis y 431, fracción III bis, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal). Igualmente, es pertinente señalar que la disposición es repetitiva de lo apuntado en estos ordenamientos. En ocasiones, la Ley parece reflejar una verdadera obsesión de hacer variadas reiteraciones o remisiones innecesarias.

Por último, el artículo 12 de la Ley de 1991, para todo lo no previsto por ésta, enumera los siguientes ordenamientos de aplicación supletoria: a) El Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común, y para toda la República en Materia de Fuero Federal; b) El Código Federal de Procedimientos Penales; c) El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, y d) La Ley Reglamentaria del Artículo 119 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. De no haberse incorporado el citado numeral, no habría ningún problema ya que la mayoría de las leyes que prevén numerosos delitos especiales acertadamente no contienen disposiciones que señalen el régimen supletorio; se trata, pues, de una cuestión técnicamente obvia. (253)

252. GARCIA RAMIREZ, Sergio, "La nueva Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura de 1991. Antecedentes y comentarios", *idem*, p. 218.

253. Al respecto, el Dr. Sergio García Ramírez manifiesta: "No está claro el propósito de incorporar la citada

En el proyecto de la Comisión Nacional de Derechos Humanos se establecían los siguientes dos casos en los que se presumía que una declaración había sido obtenida mediante tortura: "I. Cuando la persona hubiere sido detenida sin orden de aprehensión librada por autoridad judicial competente, excepto cuando se trate de delito flagrante o de caso urgente y, II. Cuando el lapso de detención exceda del término señalado en el artículo 107 fracción XVII de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos" (artículo 9°). Como lo señaló el actual Presidente del Tribunal Superior Agrario, (254) estas aparentes presunciones *iuris et de iure* tienen dos graves implicaciones, una penal y otra de carácter procesal, ya que la carga de la prueba se invierte por lo que opera una grave presunción de culpabilidad en contra de quien se encuentre en cualquiera de los supuestos, y en la segunda de las presunciones se da un tratamiento a un artículo constitucional que no corresponde con su texto y contenido, puesto que dicho precepto se refiere al plazo para que la autoridad ponga a un detenido a disposición de su juez luego de que le ha privado de su libertad

legislación reglamentaria del artículo 119 constitucional, cuya materia es la extradición endógena y exógena. Asimismo, es menester observar que ese texto supremo cuenta con dos ordenamientos reglamentarios, no con uno, como se deduce de la LFT, habida cuenta de la doble vertiente del artículo 119. Por una parte existe una Ley, llamada "Reglamentaria del Artículo 119 de la Constitución General de los Estados Unidos Mexicanos", del 29 de diciembre de 1953 (*Diario Oficial* del 9 de enero de 1954), acerca de la extradición entre Estados de la República. Por otra parte, existe también una Ley de Extradición Internacional, del 22 de diciembre de 1975 (*Diario Oficial* del 29 del propio diciembre), que trata -en forma supletoria con respecto a tratados internacionales de la materia: artículo 3- sobre extradición entre países." Asimismo, el autor, hace referencia a lo previsto en los numerales 3, 8 y 9 de la Convención de la ONU y 11 y 13 de la Convención de la OEA, mismos que ya se estudiaron en el capítulo respectivo. *Ibidem*, pp. 219-220.

254. *Ibid.*, pp. 218-219.

personal en virtud de la ejecución de una orden de aprehensión; es decir, cuando ya se ha agotado de manera anticipada la averiguación previa, y no alude a plazo alguno para realizar la averiguación previa cuando ha sido detenido un sujeto.

Para concluir el presente inciso es importante reflexionar sobre la necesidad de terminar con las prácticas parlamentarias "totalizantes y de consigna" del partido mayoritario, ya que, según se indicó al hablar de las sanciones previstas en la Ley de 1991 (véase la nota 243), muchas de las innovadoras y benéficas disposiciones de la Ley de 1991 y aún de la propia reforma procesal penal del mismo año, ya habían sido propuestas por la oposición desde los debates de la Ley de 1986; sin embargo, aunque contenían prevenciones pertinentes y adecuadas que, con algunas mejoras en la redacción y en su contenido, pudieron pasar a enriquecer el texto de la ley, prácticamente fueron vetadas en el pleno (en otros casos también se usó el "congelamiento" de las iniciativas en las diversas comisiones legislativas). Efectivamente, el entonces diputado a la LIII Legislatura, Genaro José Piñeiro López, del Partido Socialista de los Trabajadores, propuso la adición de los siguientes preceptos:

Ninguna declaración que haya sido obtenida mediante tortura o en ausencia de defensor, sea éste el particular para evitar efectos de dilación en la procuración de justicia, por la defensoría de oficio podrá invocarse como prueba.

...

Cualquier autoridad o persona que conozca de un hecho de tortura, está obligada a denunciarla de inmediato. La omisión de esta obligación, sujeta al omitente a las sanciones previstas por esta ley.

...

Además de las sanciones establecidas en este ordenamiento, la reparación del daño producto de la tortura, sea este físico o psíquico, se dará mediante el pago de indemnización que corresponde a los gastos médicos que se requieran, así como a las compensaciones que resulten de honorarios o salarios perdidos durante el tiempo que afectó al sujeto pasivo a la tortura. (255)

Empero, todas estas atendibles proposiciones -junto con otra más que ya se comentó y que tampoco poseía esta cualidad-, fueron desechadas de manera sistemática. Bastarían cinco años para que el tiempo, a través de la Ley de 1991, le concediera la razón al diputado de oposición.

255. *Diario de los Debates de la Cámara de Diputados del Congreso de los Estados Unidos Mexicanos*, año 1, periodo ordinario, LIII Legislatura, no. 9, 24 de abril de 1986, pp. 47 (segunda columna, segundo, quinto y sexto párrafos) y 49.

CONCLUSIONES

PRIMERA. Partiendo de las definiciones contempladas en los principales instrumentos jurídicos nacionales e internacionales vigentes en México que se han estudiado, y considerando que los derechos humanos deben ser objeto de la tutela más amplia y generosa, se estima que por tortura o tormento puede entenderse la aplicación en una persona de actos que provoquen dolor o sufrimiento físico o mental con cualquier fin o motivo, siempre y cuando en su inflicción participe, directa o indirectamente, un servidor público; además, la práctica sobre una persona de métodos tendientes a anular la personalidad del sujeto o a disminuir su capacidad física o mental, aunque no causen dolor o sufrimiento, constituye tortura. No implica tortura la realización de penas o sufrimientos que sean consecuencia de sanciones o medidas legales, o que sean inherentes o incidentales a éstas.

SEGUNDA. La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos prohíbe explícitamente la tortura como resultado de la continuidad histórica y proyección normativa de los documentos jurídicos fundamentales precedentes.

TERCERA. Se considera que en el último párrafo del artículo 19 constitucional está contenida la prohibición de cualquier abuso durante la privación de la libertad (sin que importe la causa y la autoridad que lo

ejecute). Lo anterior se colige de la expresión genérica "abuso" en la que quedan comprendidos los maltratos, molestias, gabelas, contribuciones y cualquier otro acto que no sea consecuencia legal e inmediata de la restricción de la libertad (como lo es la tortura). Dicha disposición contiene el derecho subjetivo individual de no ser objeto de abusos durante el arresto, la detención o prisión, y un mandamiento jurídico que obliga a las autoridades a legislar y aplicar las normas jurídicas correspondientes tanto en el aspecto preventivo como en el punitivo.

CUARTA. Se estima que el artículo 20 constitucional, a través de la fracción II, prohíbe la utilización de cualquier medio que tienda a producir autoincriminaciones no espontáneas, involuntarias o forzadas. Al tratarse de una garantía individual (al igual que en el anterior caso) se deben hacer interpretaciones no restrictivas -*favorabilia sunt amplianda*- en cuanto a los alcances tutelares de la disposición jurídica, por lo que se debe entender que dicha prohibición se dirige a toda autoridad administrativa o judicial.

QUINTA. En el primer párrafo del artículo 22, tanto a legisladores como autoridades administrativas y judiciales, se prohíbe establecer, ordenar o aplicar penas inusitadas o trascendentales; en el primero de dichos géneros queda comprendida la tortura (al igual que la mutilación, la infamia, la marca, los azotes y los palos). Este precepto resulta acorde con la readaptación social que inspira a la política penal en nuestra Constitución.

SEXTA. El juicio de amparo está provisto de una regulación especial que tiene como propósitos evitar que se produzcan daños irreparables al quejoso o que se si-

gan causando, y preservar la materia del juicio; es decir, se trata de asegurar la observancia de las garantías individuales de un valor fundamental y la eficacia del juicio. Estas excepciones tienen vigencia, principalmente, en actos sumamente graves que importen peligro de privación de la vida, ataques a la libertad personal fuera de procedimiento judicial, deportación, destierro o alguno de los prohibidos en el artículo 22 constitucional; también operan cuando se impugna alguna sentencia definitiva dictada en alguna causa penal en la que se hayan violado las leyes del procedimiento de manera que su infracción afecte las defensas del quejoso, o que la violación de garantías resulte de o en la propia sentencia. Estas medidas no tienen una aplicación exclusiva en los casos de tortura, pero es indudable su importancia para el individuo que la padece. Primordialmente se manifiestan en las reglas generales del juicio de amparo -capacidad, personalidad, términos y días y horas hábiles para la interposición del juicio, notificaciones, ejecución de sentencias-; en el amparo indirecto -competencia para conocer del juicio (establecimiento de la llamada competencia auxiliar), suspensión de oficio o a instancia de parte, o bien, provisional o definitiva (sus diferentes efectos en relación con el acto de autoridad impugnado), requisitos para la admisión de la demanda de amparo-; en el amparo directo -las referencias explícitas en las causales de procedencia, los requisitos de la demanda, la suspensión de plano y la competencia (instauración de la competencia concurrente)-, y en las responsabilidades para las autoridades judiciales, auxiliares o responsables y los promoventes.

SEPTIMA. Sería conveniente que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ponderara un ejercicio prudente de la atribución conferida en el artículo 97, segundo párrafo,

de la Constitución federal, para la investigación de violaciones graves a las garantías individuales (entre las que figuraría el tormento).

OCTAVA. La definición de la tortura es el gran avance que representó la Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes. En efecto, los instrumentos internacionales precedentes sólo se habían limitado a prohibir el tormento sin precisar los alcances del término (así ocurrió en la Declaración Universal de Derechos Humanos, El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, y la Convención Americana sobre Derechos Humanos); sin embargo, el mérito de aquéllos reside precisamente en el rechazo recurrente del abuso de autoridad que implica la tortura genéricamente considerada.

NOVENA. Los documentos que sucedieron a la Declaración contra la Tortura (Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, y Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, entre otros), han ido adelante en las disposiciones para la protección de las personas, ya que han establecido depuraciones conceptuales (especialmente en la Convención de la OEA); obligaciones para los Estados partes en los ámbitos nacionales e internacionales (las más importantes radican en materia de extradición externa, de ahí que deban observarse con mayor celo por los Estados); organismos especializados de supervisión con facultades propositivas (si bien su actuación por violaciones resulta a posteriori y los plazos para que procedan los recursos son excesivos), y sanciones de carácter admonitorio.

DECIMA. La multiplicación de los instrumentos jurídicos internacionales en materia de derechos humanos debe considerarse como un acierto, ya que la especialidad de sus disposiciones e instrumentos aseguran un mayor éxito a sus propósitos originales. Así se ha visto una gran preocupación en la defensa de los sujetos especialmente vulnerables al abuso del poder público (niños, extranjeros, detenidos y reclusos); obligaciones más precisas para los principales responsables de la supresión de dichos abusos o que participan con mayor frecuencia en su comisión (funcionarios encargados de cumplir y hacer cumplir la ley, médicos y abogados), y prescripciones especiales para las situaciones en que con mayor facilidad se cometen los multicitados abusos (detenciones extralegales).

DECIMOPRIMERA. Aunque existan serias diferencias entre lo dispuesto en la Convención de la ONU y la Convención de la OEA, es preciso advertir que ambos instrumentos (al igual que otros más) deben considerarse como complementarios. En efecto, cuando alguna de sus normas jurídicas redunde en una mayor protección para el individuo, ésta debe ser aplicada e interpretada de manera armónica, preferente o, en su caso, de manera subsidiaria con el resto de las disposiciones jurídicas aplicables.

DECIMOSEGUNDA. Es necesario que México reconozca íntegramente la competencia de los diversos organismos de derechos humanos (Comité de Derechos Humanos, Comité Interamericano de Derechos Humanos -asuntos entre un Estado y otro-, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Comité contra la Tortura, los cuales representan un principio de eficacia del derecho internacional) que se establecen en la partes adjetivas de los instrumentos jurídicos internacionales de

derechos humanos que ha suscrito (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos -Parte IV- y el Protocolo Facultativo correspondiente -del que no forma parte México-; Convención Americana de Derechos Humanos -Parte II- y los estatutos y reglamentos respectivos; Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, y Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura); de lo contrario, dichos tratados se verán reducidos a meras declaraciones de principios, y se continuará negando a los particulares la facultad de acudir a dichas instancias para denunciar las violaciones a sus derechos (es decir, el particular carecerá de la oportunidad de agotar una instancia adicional).

DECIMOTERCERA. *Per se*, las facultades de los organismos internacionales de carácter gubernamental aludidos no violan en forma alguna los principios de autodeterminación de los pueblos y de no intervención en los asuntos internos, por lo que son injustificadas las reticencias manifestadas para eludir el reconocimiento de dichos mecanismos de defensa de los derechos humanos; en la especie se debe procurar armonizar la lucha por los derechos humanos y dichos principios, ya que ambos son complementarios y no excluyentes. En suma, se trata de un problema de actitudes (voluntad política y buena fe -*pacta sunt servanda*-) y no de contenidos o conceptos incompatibles. Además, se debe considerar que dichos instrumentos internacionales de defensa son una manifestación del desarrollo gradual, realista, decidido (expresado en sus sistemas de supervisión y en sus facultades propositivas y no vinculantes) que experimenta el derecho internacional público, por lo que no son signo de precariedad o primitivismo.

DECIMOCUARTA. Al asumir y desarrollar en forma práctica los compromisos derivados del derecho internacional (ya que muchas de sus disposiciones no son *self executing*), las instancias competentes (Congreso de la Unión y Poder Ejecutivo Federal, principalmente) han limitado o restringido -y en ocasiones ignorado- los ámbitos de validez (personal y material, especialmente) de las normas contenidas en dichos instrumentos jurídicos. El ejemplo contundente se presenta entre las definiciones de tortura contenidas en la Declaración contra la Tortura y en las convenciones de la ONU y de la OEA, y las tipificaciones que se reproducen en la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura. En este sentido, se debe tener presente que un tratado internacional también se incumple al no legislar o al legislar de manera deficiente, y no únicamente al violar materialmente el derecho consagrado en el mismo; es decir, si no es posible ampliar los supuestos normativos de protección contemplados en el derecho internacional, al menos se debe procurar que exista plena identidad entre el contenido de la ley nacional y el del tratado y no sólo buscar su coincidencia denominativa. Con esta idea se puede afirmar que en materia de derechos humanos las autoridades deben proceder (legislar) mediante interpretaciones favorables (*in dubio pro reo*), amplias, no restrictivas (*favorabilia sunt amplianda*).

DECIMOQUINTA. Existen disposiciones en el derecho nacional (artículo 133 constitucional) que constituyen la base jurídica para aplicar los derechos contemplados en el derecho externo incorporado al nacional, y que llevarían a la asunción de los compromisos derivados del mismo. Sin embargo, es fundamental una mayor decisión en los tribunales federales para que apliquen el derecho internacional incorporado al nacional, y en los litigantes para que lo invoquen en sus promociones; además, es

deseable un desarrollo puntual en las normas secundarias de los ámbitos federal y local. En suma, es necesario enriquecer nuestra cultura jurídica nacional con el contenido y los propósitos previstos en el derecho internacional incorporado al nacional; asimismo, es muy importante difundir los principios sostenidos por el derecho externo en materia de derechos humanos, promoverlos y practicarlos como un sistema de normas vivas, actuantes, no sólo entre los servidores públicos encargados de cumplir y hacer cumplir la ley (jueces, agentes del ministerio público, policías judicial y auxiliar, miembros de las fuerzas armadas, principalmente), sino entre los propios abogados, médicos y la población civil en general.

DECIMOSEXTA. A nivel constitucional no existe limitación jurídica alguna en cuanto a los derechos humanos o garantías individuales que pueden ser objeto de la suspensión de garantías. Sin embargo, el derecho internacional incorporado al nacional (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos) determina cuáles son los derechos humanos que no pueden ser suspendidos en los regímenes de emergencia o excepción -en dicho catálogo, entre otros, se incluye el derecho a no ser torturado- por los órganos ejecutivo y legislativo federales. En el mismo sentido, la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura y las convenciones de la ONU y la de la OEA, indican que "no se considerarán como causas excluyentes de responsabilidad del delito de tortura el que se invoquen o existan situaciones excepcionales."

DECIMOSEPTIMA. La aprobación de la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura de 1986 representó para los diputados de oposición un éxito político porque el gobierno reconocía la práctica de la tortura en México;

sin embargo, para éstos era incongruente que no se aceptara la discusión e investigación de hechos claros que implicaban la realización de dichos actos, por lo que consideraron que dichas aprobaciones representaban una simple maniobra política para ofrecer una imagen oficial favorable en el ámbito internacional.

DECIMOCTAVA. La nueva Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura de 1991 es el resultado de un proyecto de reforma integral en materia penal y procesal penal preparada por la Comisión Nacional de Derechos Humanos y presentada a través del titular del Poder Ejecutivo Federal. Esta propuesta es muestra de la alta responsabilidad y el serio compromiso por parte de la Comisión Nacional hacia la defensa de los derechos humanos.

DECIMONOVENA. Durante el proceso legislativo que tuvo verificativo en la Cámara de Senadores, en tanto cámara de origen, y en la instancia de conferencia legislativa, no se pudieron conservar las ventajas que ofrecían la iniciativa del ejecutivo federal (la "federalización" del delito; la enumeración enunciativa de los elementos subjetivos del injusto; la pena restrictiva de la libertad muy elevada en el mínimo), la Ley de 1986 (la mejor técnica legislativa empleada en el tipo) y las convenciones de la ONU (la eliminación de la referencia de ocasión) y la OEA (la enumeración enunciativa de los elementos subjetivos del injusto; la no calificación del resultado de la conducta; la consideración como tortura de la aplicación de métodos tendientes a anular la personalidad o disminuir la capacidad física o mental), si bien se hicieron algunas modificaciones en el dictamen que redundaron en la mejora sustancial de la Ley (la inclusión de lineamientos preventivos; la eliminación de la deficiente tipificación contenida en el proyecto; las

prevenciones especiales para el examen médico del privado de la libertad; la tipificación de la omisión de denuncia). En este sentido, se puede sostener que el balance general no es favorable porque existieron más y profundas disonancias y retrocesos, que avances o similitudes, en relación con lo dispuesto en el proyecto de la Comisión Nacional, la Ley predecesora y las convenciones internacionales respectivas.

VIGESIMA. Se aprecia la necesidad de eliminar las prácticas parlamentaria de consigna y "mayoriteo" que acostumbran utilizar los legisladores del ahora partido mayoritario en las cámaras de Diputados y Senadores para desechar, vetar, congelar, o no estudiar o discutir, las propuestas e iniciativas formuladas por la oposición. Esta aseveración se colige de la experiencia parlamentaria verificada durante el debate de la Ley de 1986, en la cual se formularon tres propuestas que no fueron aprobadas en la Cámara de Diputados y que cerca de seis años más tarde, en esencia, serían reproducidas en la Ley de 1991 (a saber, la presencia del defensor durante las declaraciones rendidas en la averiguación previa como requisito de validez; indemnizaciones a las víctimas del tormento, y tipificación de la omisión de denuncia); además, diez meses antes de que fuera aprobada la Ley de 1986 ya se había presentado una iniciativa de ley que ni siquiera fue turnada a alguna comisión legislativa para su estudio.

VIGESIMOPRIMERA. Es importante que los legisladores y sus equipos de asesores, así como el poder ejecutivo, en tanto órgano facultado para formular iniciativas u observaciones a los proyectos remitidos por la Cámara revisora, extremen sus precauciones en aquellas reformas legislativas que modifiquen algún tipo penal; esta actitud les permitirá determinar si el producto que va a

ser objeto de alguna votación final, coincide con los propósitos originales de la iniciativa (ampliación o restricción del número de conductas tipificadas). Esta observación se justifica por la experiencia ocurrida con la "destipificación" provocada con el texto del artículo 3º original de la Ley de 1991 en relación con el 1º de la Ley de 1986, que luego sería objeto de una rectificación a través de la reforma del 2 de julio de 1992.

VIGESIMOSEGUNDA. La promulgación de toda una ley tiene las ventajas de: a) Unificar los criterios para el tratamiento del problema en las materias penal, procesal-penal, y penitenciaria, y b) Ayudar a la 'función pedagógica de la conciencia colectiva' en cuanto a la desaprobación y el rechazo de dicha aberración; a pesar de que por ello se incurra en numerosas repeticiones, reiteraciones y reenvíos innecesarios o inútiles (lo que, sin duda alguna, agrava el problema de la llamada "inflación" jurídica).

VIGESIMOTERCERA. Es necesario insistir en la conveniencia de "federalizar" o uniformar las disposiciones jurídicas relativas al delito de tortura, ya que una buena parte de las entidades federativas, probablemente por descuido o apatía, no tienen el cuidado de actualizar e innovar sus normas jurídicas y sus prácticas judiciales y administrativas. Según los compromisos internacionales adquiridos a través de la convenciones de la ONU y la OEA (cabe recordar que no se formuló reserva alguna sobre el particular), a los que se suma lo dispuesto en la Convención del Derecho de los Tratados, México está obligado a legislar para sancionar y prevenir la tortura en todo el territorio.

VIGESIMOCUARTA. El tipo previsto en el artículo 3° de la Ley de 1991 configura a la tortura como un delito básico (porque a partir de éste se construyen otras figuras típicas -art. 5°-), pluriofensivo (en cuanto a los bienes jurídicamente tutelados), especial (por lo que hace a la determinación de un sujeto activo propio o exclusivo), de resultado (se tipifica la inflicción de dolores o sufrimientos graves) y anormal (por incorporar elementos subjetivos del injusto).

VIGESIMOQUINTA. Con el propósito de ampliar el ámbito material de validez del tipo previsto en el artículo 3° de la Ley de 1991, y adecuarlo a lo dispuesto en las convenciones internacionales correspondientes, se estima preciso: a) Eliminar la calificación de los dolores o sufrimientos [graves], lo que, además, evitaría las ociosas discusiones sobre la intensidad necesaria que, en su caso, ubicaría el resultado como lo suficientemente grave, y las desiguales y aleatorias soluciones judiciales que se originarían por el subjetivismo inherente al término; b) Suprimir la referencia de ocasión que limita el número de supuestos normativos [con motivo de sus atribuciones], y c) Establecer una enumeración enunciativa, ejemplificativa, para los elementos subjetivos del injusto, ya que muchas conductas quedarían fuera del ámbito de referencia por no colmar alguna de las finalidades previstas en el tipo [lo que es un resultado natural de los listados casuísticos, cerrados, o cuando se emplean *numerus clausus*].

Estas modificaciones son importantes para no dejar de sancionar aquellas conductas que al amparo de la normatividad internacional se consideran como tortura. Igualmente, sería adecuado efectuar las referidas precisiones a la primera parte del primer párrafo del artículo 5°. ~~Por lo que hace a la segunda parte de este~~

mismo párrafo, es necesario extender a todo servidor público, aun cuando no sea responsable de la custodia del sujeto, la obligación de evitar el tormento (para este efecto es preciso tipificar dicha conducta omisiva); sin embargo, mientras no se realice dicha reforma, los servidores públicos que presencien el tormento sin evitarlo y que no estén a cargo de la custodia, serán sujetos de la infracción contenida en el artículo 11 de la Ley. Por otra parte, se estima que mientras no se realicen las reformas propuestas en materia de elementos subjetivos del injusto, existirá una verdadera desproporción entre el número de conductas que se tendrán por tortura al amparo de lo dispuesto en el artículo 3º, y la cantidad de actos que se prohíben en el 5º, segundo párrafo, ambos de la Ley de 1991. Finalmente, es preciso recordar que los textos de la Ley de 1986 y las convenciones internacionales correspondientes resumían en un sólo artículo las diversas figuras que se prevén en nuestra actual Ley, lo que revela la superioridad de aquéllas en materia de técnica legislativa.

VIGESIMOSEXTA. De insistirse en la calificación del resultado, se considera que la solución para la determinación de la intensidad de los dolores o sufrimientos está dada por el derecho internacional y su desarrollo en el derecho nacional (en cuanto se incumpla alguna obligación jurídica impuesta a los servidores públicos), y en el criterio subjetivo del órgano jurisdiccional (auxiliado por los peritos que se encargarán de precisar la resistencia al dolor y la capacidad física y mental del sujeto pasivo).

VIGESIMOSEPTIMA. El establecimiento de la calificación del resultado y la enunciación limitativa de los fines que se realiza en la actual Ley, demuestran la necesidad

de tipificar los penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Asimismo, esta eventual tipificación permitiría dar cumplimiento a las obligaciones derivadas de las convenciones de la ONU y la OEA.

VIGESIMOCTAVA. Por los nuevos desarrollos que experimenta la actual tecnología de la tortura es conveniente tipificar como tortura "la aplicación sobre una persona de métodos tendientes a anular la personalidad de la víctima o a disminuir su capacidad física o mental, aunque no causen dolor físico o angustia psíquica", tal y como ocurre en la Convención de la OEA, quizá con una sanción menos grave que la prevista en la Ley de 1991.

VIGESIMONOVENA. Es preciso incluir la inoperancia de la peligrosidad del detenido o penado y la inseguridad del establecimiento carcelario o penitenciario como justificantes de la tortura, así como de la realización de experimentos médicos y científicos, según se prevé en la Convención de la OEA.

TRIGESIMA. Se estima que la terminología empleada en la nueva ley no es uniforme (por ejemplo, se usan las expresiones penas y sufrimientos en oposición a molestias y penalidades -art. 3º-) y, en ocasiones, rompe con la congruencia terminológica que se presentaba entre la anterior ley, la legislación adjetiva y las convenciones de referencia (v. gr., confesión o información en sustitución de confesión y declaración).

TRIGESIMOPRIMERA. Es necesario establecer una sanción al facultativo electo por el detenido o reo que omita denunciar los actos de tortura de que tuviere conocimiento como consecuencia del reconocimiento (art. 7º).

TRIGESIMOSEGUNDA. Cuando el servidor público tenga conocimiento de un hecho de tortura y no denuncie de manera inmediata el delito (es decir, utilizando para ello sólo el tiempo necesario para notificar los hechos a la autoridad competente), se debe buscar el encuadramiento de la conducta en lo dispuesto en el artículo 400 (principalmente la fracción III) del Código Penal para el Distrito Federal.

TRIGESIMOTERCERA. Entre los aciertos y aportaciones de la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura están las disposiciones en materia de prevención, capacitación y profesionalización (art. 3°); el tipo que sanciona al servidor público que no evita el tormento de quienes estén bajo su custodia (art. 5°); el derecho de los detenidos o reos al reconocimiento médico conjuntivo o alternativo (art. 7°); la ineficacia probatoria de las declaraciones rendidas sin la presencia del defensor o la persona de confianza y, eventualmente, del traductor (art. 9°), y el tipo de omisión de denuncia de los actos de tortura conocidos por el servidor público (art. 11).

TRIGESIMOCUARTA. En la historia jurídica de la tortura se puede apreciar el carácter público; es decir, destaca como un procedimiento aplicado por funcionarios públicos o con alguna finalidad pública cualquiera, primero reconocida en la ley y posteriormente prohibida.

TRIGESIMOQUINTA. Durante la etapa antigua, la práctica del tormento estuvo determinada por un derecho eminentemente clasista (aunque inicialmente su ejercicio obedeció a la idea retributiva imperante en el derecho penal -Ley del Talión-). Por ejemplo, entre los griegos y romanos, así como en el antiguo derecho germánico prevaleció como un medio para la convalidación de los testimonios rendidos por sujetos no honorables o de un

estatus social menor; en los dos primeros pueblos fue una sanción accesoria, infamante, sucedánea o agravante para los delitos contra el Estado y la religión (generalmente sancionados con la pena capital), si bien igualmente figuró como un procedimiento probatorio común en los delitos gravísimos, ya que la naturaleza del bien jurídico lesionado y la condición social de la víctima y del victimario incidían en la flexibilización de las fórmulas procesales o tenían un reflejo en las posibilidades fácticas para la ejecución de las sanciones; entre los romanos formó parte del sistema coercitivo doméstico a cargo del *pater familias*, y se dirigía a la represión y corrección de los *sui iuris* y los esclavos. En Roma, durante las épocas posteriores se ampliaron los ámbitos de aplicación personal y material de la ley con el acceso de la esferas sociales menores a los órganos del poder público, lo que "popularizó" la utilización del tormento. Las culturas prehispánicas mesoamericanas usaron el tormento de carácter ritual en las ceremonias religiosas y de iniciación militar, y también como una sanción accesoria.

TRIGESIMOSEXTA. Durante la Edad Media y el Absolutismo, el resurgimiento del derecho romano antiguo y la consolidación del canónico en la Europa occidental tuvieron una influencia decisiva, definitiva, en la adopción del sistema inquisitivo y en la configuración de la confesión como la *regina probationum* (ya que ésta daba una certidumbre suficiente a las exigencias de una nueva racionalidad judicial). Asimismo, la tortura, en tanto parte de la prueba confesional, adquirió una gran aceptación y carta de naturalización entre los estudiosos y las cada vez más especializadas profesiones judiciales; consecuentemente, aquélla encontró un tratamiento más amplio, pormenorizado y profundo en la ley, la jurisprudencia y la doctrina; así, se establecieron

los sujetos y los delitos en que estaba permitida (ya sea como procedimiento probatorio o como sanción); la duración y el tipo de tormento; lo funcionarios encargados de decidir su aplicación y los responsables de su ejecución; los diferentes efectos de las declaraciones obtenidas mediante la tortura en la valoración de la prueba confesional y los requisitos para su admisión; las causales de nulidad y los sistemas de impugnación del tormento.

A pesar de lo anterior, algunos hechos como la mala fama del acusado y la notoriedad del crimen permitieron el relajamiento de las taxativas disposiciones legales. También, las amplias facultades conferidas a los jueces, como resultado de la dispersión de la autoridad pública y la confusión de las esferas de poder religioso y seglar, tuvieron un reflejo significativo en el uso del tormento (el caso más claro ocurrió con la Inquisición). En suma, el tormento obedecía a la idea de una aplicación eficientista del derecho (seguridad y expedituz procesal) y era una manifestación del poder arbitrario y sin controles de los regímenes absolutistas.

TRIGESIMOSEPTIMA. La tortura fue un procedimiento probatorio que se utilizó ampliamente durante la instrucción (para la obtención de confesiones o declaraciones, delación de cómplices o autores de un delito -tortura *in caput alienum* o *tamquam cadaver*-, o compurgación de testimonios); sirvió para la resolución de contradicciones durante la etapa probatoria, y fungió como sanción accesoria, infamante, agravante, sucedánea.

TRIGESIMOCTAVA. La Inquisición destaca en la práctica de la tortura por lo fastuoso de sus "autos de fe" y la viveza de sus testimonios; sin embargo, sus usos y costumbres no deben despertar mayor asombro, ya que no

eran más que el reflejo de los procedimientos judiciales comunes.

TRIGESIMONOVENA. El reino católico de España y, por ende, sus posesiones de ultramar experimentaron el mismo desarrollo de los procedimientos judiciales ordinarios imperantes en la Europa occidental, por lo que la tortura fue una práctica común (especialmente en los procesos emprendidos por la entonces vigorosa Inquisición española). En la Nueva España existió una aplicación diferenciada del derecho, lo que originalmente redundó en perjuicio de los indígenas (los cuales fueron colocados en una verdadera situación de explotación y opresión), posteriormente, estos últimos serían sujetos de una tutela judicial especial (las encomiendas que sólo sirvieron para agravar su condición social y jurídica, y algunas instituciones para su protección como los procuradores de indios). En el derecho hispanoamericano existieron algunos instrumentos para la defensa del hombre y el control del poder público; entre otros se pueden mencionar las visitas, los juicios de residencia, la manifestación de las personas y el juicio de amparo; estos recursos sirvieron para prevenir o reprimir los rigores del sistema inquisitivo.

CUADRIGESIMA. La proscripción legal de la tortura fue el resultado de un largo proceso que se fraguó desde épocas anteriores a la Ilustración. Los primeros lances y argumentos contra el tormento se verificaron en forma aislada (espacial y temporalmente considerados), desordenada y heterogénea.

CUADRIGESIMOPRIMERA. La más acre y generalizada reprobación de la tortura y su posterior supresión formal (uno de los triunfos más visibles) tuvo verificativo durante

la Ilustración. Las críticas que se sucedieron en esta época fueron el resumen y el resultado del trabajo intelectual que se dio en todos los órdenes (político, jurídico, religioso y humanitario) durante los dos siglos precedentes. Fue un proceso gradual que evolucionó de la sujeción, restricción y condicionamiento legal hacia la radical y abrupta abolición; es decir, primero venció en las cuestiones técnicas y finalmente en las de principio. En este proceso había dos corrientes doctrinarias ciertamente antitéticas, una que veía en la inicial reglamentación del tormento un medio para garantizar su preservación y su perfeccionamiento, y otra una forma de avanzar en su proscripción legal.

CUADRIGESIMOSEGUNDA. Contrariamente a lo que se cree, la supresión de la tortura no es producto exclusivo del reconocimiento de los derechos del hombre (piénsese, por ejemplo, en las aportaciones de la Constitución de los Estados Unidos de 1787 -principalmente en las primeras 10 enmiendas-, y la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789) y la consecuente humanización de los procedimientos probatorios y penales (recuérdese, *verbi gratia*, la obra de Beccaria). Estrictamente, los anteriores factores son sólo dos de los muchos resultados de la revolución cultural de la Ilustración y confluyeron en dicha tarea junto con una infinidad de elementos y tesis como la teoría de la división de poderes; la implantación de sistemas de control del poder público; la participación de los ciudadanos en la formación de la voluntad general; la soberanía popular; la diversificación de las pruebas y la alternatividad de las sanciones penales (el auge de las penas pecuniarias y las restrictivas de la libertad).

CUADRIGESIMOTERCERA. La nueva y estrecha relación entre las pruebas (indicios, presunciones) y alternatividad de las sanciones (penas pecuniarias y restrictivas de la libertad, así como el destierro y los trabajos forzados) contribuyó en forma importante al desplazamiento de la prueba confesional y sus procedimientos; al igual que lo hicieron la comprensión de la ineficacia del tormento como método para el descubrimiento de la verdad; los principios que ordenan la espontaneidad en las declaraciones y prohíben la autoincriminación forzada; sus efectos como una pena anterior a la sentencia, y la dispar resistencia de los hombres a aquélla.

CUADRIGESIMOCUARTA. La ampliación de los ámbitos de aplicación (principalmente personal) de la tortura y de otros procedimientos crueles generó una mayor aceptación del discurso en favor de su proscripción entre las esferas de poder más influyentes; probablemente un instinto de conservación así lo exigía.

CUADRIGESIMOQUINTA. El cambio operado durante la Ilustración hizo de los textos constitucionales su sede natural y así aparecieron numerosos y nuevos principios para los procedimientos judiciales (uno de los más visibles, la prohibición del tormento indagatorio y punitivo) y, en general, amplias garantías de seguridad jurídica (que reflejaban la idea de que el Estado es el garante de los derechos naturales, inalienables, imprescriptibles e innatos del hombre).

CUADRIGESIMOSEXTA. En México, como en las demás naciones, es claro que no se puede hablar de una historia particular del combate al tormento. Nuestra lucha por los derechos humanos es eco del movimiento iluminista y una exigencia originaria de los misioneros, jesuitas, y de nuestros héroes insurgentes, liberales,

reformistas y revolucionarios que se opusieron al sistema de explotación, la opresión política, la desigualdad social impuestos con las encomiendas, el peonaje, el latifundismo, el caudillismo y la dictadura. Así, nuestro humanismo adoptó el pensamiento cristiano (de ahí que suscribiera tesis filantrópicas e indigenistas); se inspiró en las ideas individualistas y liberales, y finalmente adquirió una proyección marcadamente social.

CUADRIGESIMOSEPTIMA. Desde los albores de nuestra vida independiente, los distintos proyectos de ley fundamental y las sucesivas constituciones han prohibido de manera explícita la tortura, salvo en un caso que se hizo de manera implícita (la Declaración de Independencia de la América Septentrional, art. 22) y en tres más que nada se dijo al respecto (el Acta Constitutiva de la Federación Mexicana de 1824, las Bases Constitucionales de 1835 y el Acta Constitutiva y de Reformas de 1847).

BIBLIOGRAFIA

- ALFONSO EL SABIO, *Prosa histórica*, antología de Benito Brancaforte, México, D.F., Rei México, 1990, 282 pp.
- AMERICAS WATCH, *Derechos humanos en México. ¿Una política de impunidad?*, México, D.F., Planeta Mexicana, 1992, 253 pp.
- AMNISTIA INTERNACIONAL, *Códigos de ética profesional*, San José, Costa Rica, Amnistía Internacional, 1984, 51 pp.
- _____, *Códigos de ética y declaraciones aplicables a la profesión médica*, s. l., Amnistía Internacional, 1985, 60 pp.
- _____, *Gua de la Carta Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos*, Madrid, España, Amnistía Internacional, 1991, 66 pp.
- _____, *Informe 1988*, Madrid, España, Amnistía Internacional, 1988, 352 pp.
- _____, *Informe 1989*, Madrid, España, Amnistía Internacional, 1989, 351 pp.
- _____, *Informe 1990*, Madrid, España, Amnistía Internacional, 1990, 368 pp.
- _____, *Informe 1991*, Madrid, España, Amnistía Internacional, 1991, 364 pp.
- _____, *Informe 1992*, Madrid, España, Amnistía Internacional, 1992, 301 pp.
- _____, *Médicos. El personal de la salud ante la tortura*, Madrid, España, Amnistía Internacional, 1990, 47 pp.
- _____, *México. Los derechos humanos en zonas rurales*, Madrid, España, Amnistía Internacional, 1986, 149 pp.
- _____, *México. Tortura e impunidad*, Madrid, España, Amnistía Internacional, 1991, 55 pp.
- _____, *Prueba de tortura*, 2a. ed., Londres, Inglaterra, Amnistía Internacional, 1979, 44 pp.
- _____, *Tortura. Informe de Amnistía Internacional*, 2a. ed., Madrid, España, Fundamentos, 1984, 232 pp.

ARIAS, D. Juan de Dios, Alfredo D. CHAVERO, et al, *México a través de los siglos*, obra en cinco tomos, México, D.F., Cumbre, 1980.

ARTOLA, Miguel, *Los derechos del hombre*, Madrid, España, Alianza, 1986, 198 pp.

BARBERO SANTOS, Marino, *Penas de muerte (El ocaso de un mito)*, Buenos Aires, Argentina, Depalma, 1985, 265 pp.

BARREDA SOLORZANO, Luis de la, *La tortura en México*, 2a. ed., México, D.F., Porrúa, 1990, 206 pp.

, "Una propuesta contra la tortura", en *Alegatos*, no. 2, enero-abril 1986, México, D.F., UAM-Unidad Azcapotzalco, p. 14-17.

BARROW, R. H., *Los romanos*, México, D.F., Fondo de Cultura Económica, 1986, 225 pp.

BECCARIA, César Bonesano Marqués de, *De los delitos y de las penas*, 3a. ed. facsimilar, México, D.F., Porrúa, 1988, 408 pp.

BECERRA RAMIREZ, Manuel, "Derecho internacional público", en *El derecho en México. Una visión de conjunto*, t. III, México, D.F., UNAM, 1991, pp. 1343-1446 (serie A: Fuentes, b) textos y estudios legislativos, no. 76).

BONFANTE, Pedro, *Instituciones de derecho romano*, Trad. Bacci y Andrés Larrosa, 8a. ed., Madrid, España, Reus, 1929, 711 pp.

BURGOA ORIHUELA, Ignacio, *Las garantías individuales*, vigésimaprimer ed., México, D.F., Porrúa, 1988, 772 pp.

, *El juicio de amparo*, vigésimatercera ed., México, D.F., Porrúa, 1986, 1080 pp.

BURMAN, Edward, *Los secretos de la Inquisición*, tr. Jordí Beltrán, México, D.F., Roca, 1988, 248 pp.

CAMARA DE SENADORES, *Diario de los Debates de la Cámara de Senadores del Congreso de los Estados Unidos Mexicanos*, año 1, período ordinario, LIII Legislatura, t. I, nos. 24 y 35, 19 de noviembre de 1985 y 17 y 18 de diciembre de 1985, respectivamente.

CAMARA DE DIPUTADOS, *Los derechos del pueblo mexicano. México a través de sus constituciones*, t. IV, 2a. edición rústica, México, D.F., Manuel Porrúa, 1978, 976 pp.

CARRARA, Francisco, *Programa de derecho criminal*, tr. José J. Ortega Torres y Jorge Guerrero, obra en tres tomos, Bogotá, Colombia, Temis, 1959.

CARRILLO PRIETO, Ignacio, "Arcana imperii. Apuntes sobre la tortura", en *La reforma jurídica en la administración de justicia*. 1985-1986, t. I, México, D.F., Procuraduría General de la República, 1987, pp. 509 a 628.

CASAS, Fray Bartolomé de las, "Del único modo de atraer a todos los pueblos a la verdadera religión", y "Tratado sobre la esclavitud", ambos en *Antología clásicos mexicanos de los derechos humanos de la Conquista a la Independencia*, idem, pp. 22-24 y 33-54, respectivamente.

CASTAÑEDA VELASCO, Hermilio y Francisco FERNANDEZ DEL CASTILLO, *Del palacio de la Inquisición al palacio de medicina*, México, D.F., UNAM, 1986, 266 pp.

CASTELLANOS TENA, Fernando, *Lineamientos elementales de derecho penal*, vigésimo segunda ed., México, D.F., Porrúa, 1986, 359 pp.

CASTRO, Juventino V., *Garantías y amparo*, 5ta. ed., México, D.F., Porrúa, 565 pp.

, "El ombudsman y el sistema jurídico mexicano", en *La experiencia del ombudsman en la actualidad*. Memoria, México, D.F., Comisión Nacional de Derechos Humanos, 1992, pp. 141-146.

CENTRO DE DERECHOS HUMANOS "FRAY FRANCISCO DE VITORIA, O.P.", "La práctica de la tortura en México", en *Justicia y Paz*, año V, No. 20, octubre-diciembre de 1990, México, D.F., pp. 17-27.

CERVANTES SAAVEDRA, Miguel, *El ingenioso hidalgo Don Quijote de la Mancha*, dos tomos, México, D. F., Cátedra, 600 y 528 pp., respectivamente.

COMISION NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS, *Antología clásicos mexicanos de los derechos humanos*, compilación e introducción a cargo de Jesús Rodríguez y Rodríguez, México, D.F., Comisión Nacional de Derechos Humanos, 1991, 197 pp. (colecc. Clásicos 1991/2).

, *Antología clásicos mexicanos de los derechos humanos de la Conquista a la Independencia*, compilación e introducción a cargo de Joaquín Rodríguez y Rodríguez, México, D.F., Comisión Nacional de Derechos Humanos, 1991, 236 pp. (colecc. Clásicos 1991/4).

, *Antología clásicos mexicanos de los derechos humanos de la Independencia a la*

Constitución Vigente, compilación e introducción a cargo de Jesús Rodríguez y Rodríguez, México, D.F., Comisión Nacional de Derechos Humanos, 1991, 329 pp. (colecc. Clásicos 1991/5).

, *Documentos básicos sobre la tortura*, México, D.F., Comisión Nacional de Derechos Humanos, 1990, 157 pp. (serie folletos '90/3).

, *Documentos y testimonios de cinco siglos. Compilación*, México, D.F., Comisión Nacional de Derechos Humanos, 1991, 372 pp. (colecc. Manuales 1991/9).

, *Dos años y medio en cifras (junio 1990-noviembre 1992)*, México, D.F., Comisión Nacional de Derechos Humanos, 1992, 41 pp.

, "Comisión Nacional de Derechos Humanos. Primer informe semestral. Junio-diciembre de 1990", en *La Jornada*, lunes 17 de diciembre de 1990, México, D.F., suplemento especial.

, "Segundo informe semestral de la Comisión Nacional de Derechos Humanos. Diciembre 1990-mayo de 1991", en *La Jornada*, jueves 6 de junio de 1990, México, D.F., suplemento especial.

, "Comisión Nacional de Derechos Humanos. Tercer informe semestral. Junio-diciembre de 1991", en *La Jornada*, miércoles 11 de diciembre de 1991, México, D.F., suplemento especial.

, "Comisión Nacional de Derechos Humanos. Cuarto informe semestral. Diciembre 1991-junio de 1992", en *La Jornada*, lunes 11 de junio de 1992, México, D.F., suplemento especial.

, "Comisión Nacional de Derechos Humanos. Informe anual. Mayo 1992-mayo 1993", en *La Jornada*, lunes 7 de junio de 1993, México, D.F., suplemento especial.

, *Memoria de la "Jornada Nacional contra la Tortura"*, México, D.F., Comisión Nacional de Derechos Humanos, 1991, 176 pp.

COROMINAS, Josep y Josep María FARRE (compiladores y editores), *Contra la Tortura (Memoria de la XV Reunión de la Sociedad Española de Medicina Psicosomática y Psicoterapia, "El médico ante la tortura")*, Barcelona, España, Fontanella, 1978, 387 pp.

CUESTA ARZAMENDI, José L. de la, *El delito de tortura*, Barcelona, España, Bosch, 1990, 235 pp.

DIAZ DE LEON, Marco Antonio, *Tratado sobre las pruebas penales*, 2a. ed., México, D.F., Porrúa, 1988, 637 pp.

DIDEROT, Midon, y D'Alambert, A. *La Enciclopedia*, voz Intolerancia, en *Textos de historia universal (De fines de la Edad Media al siglo XX)*, sel. a cargo de Gastón García Cantú, México, D.F., UNAM, 1976, pp. 150 a 157 (colecc. Lecturas universitarias, no. 10).

ESCRICHE, Joaquín, *Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia*, obra en cuatro tomos, México, D.F., Manuel Porrúa, 1979.

FRANCO GUZMAN, Ricardo, *La subjetividad en la ilicitud*, Puebla, México, José M. Cajica Jr., 1959, 186 pp.

FIORELLI, Pietro, *La tortura giudiziaria nel diritto comune*, dos tomos, Roma, Italia, Giufre, 1953 y 1954, 326 y 369 pp., respectivamente.

FIX-ZAMUDIO, Héctor, voces "Amparo" y "Ombudsman", en *Enciclopedia Giurídica*, vol. II y XXI, respectivamente, Roma, Italia, Istituto della Enciclopedia Italiana, 1988 y 1990, respectivamente.

... "Derecho procesal", en *El derecho*, México, D.F., UNAM, 1979, pp. 81-104 (colecc. Las humanidades en el siglo XX).

... *Justicia constitucional, ombudsman y derechos humanos*, México, D.F., Comisión Nacional de Derechos Humanos, 1993, 531 pp.

... "La constitución y su defensa", en *La constitución y su defensa*, México, D.F., UNAM, 1984, pp. 11-85.

... *Protección jurídica de los derechos humanos. Estudios comparativos*, México, D.F., Comisión Nacional de Derechos Humanos, 1991, 225 pp. (Colección manuales 1991/5).

... *La protección procesal de los derechos humanos ante las jurisdicciones nacionales*, Madrid, España, Civitas-UNAM, 1982, 365 pp.

... *Los tribunales constitucionales y los derechos humanos*, México, D.F., UNAM, 1980, 234 pp. (Serie B. Estudios comparativos. b) Estudios especiales. No. 16)

y José OVALLE FAVELA, *Derecho procesal*, México, D.F., UNAM, 1983, p. 107 (colecc. Introducción al derecho mexicano).

GARCIA RAMIREZ, Sergio, *Curso de derecho procesal penal*, 4a. ed., México, D.F., Porrúa, 1983, 675 pp.

, *Derecho penal*, México, D.F., UNAM, 1990, 169 pp.

, *Los derechos humanos y el derecho penal*, 2da. ed., México, D.F., Manuel Porrúa, 1988, 242 pp.

, "La nueva Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura de 1991. Antecedentes y comentarios.", en *Revista de la Facultad de Derecho de México*, Tomo XLII, enero-abril 1992, Nos. 181-182, México, D.F., UNAM, pp. 197-220.

GUERRERO LARA, Ezequiel y Enrique GUADARRAMA LOPEZ (compiladores), *La interpretación constitucional de la Suprema Corte de Justicia*, obra en cuatro tomos, 2a. ed., México, D.F., UNAM, 1986.

GOMEZ LARA, Cipriano, *Teoría General del Proceso*, 6a. ed., México, D.F., UNAM, 1983, 363 pp.

GOMEZ-ROBLEDO VERDUZCO, Alonso y Ricardo MENDEZ SILVA, "Derecho internacional público", en *Introducción al Derecho mexicano*, t. I, 2da. ed., México, D.F., UNAM, 1983, pp. 6521-625 (colecc. La gran enciclopedia mexicana).

GONZALEZ TORRES, Yolótl, *El sacrificio humano entre los mexicas*, México, D.F., coed. Fondo de Cultura Económica-INAH, 1985, 329 pp.

HOBBS, Thomas, *Leviatán*, México, D.F., Fondo de Cultura Económica, 1990, 618 pp.

HURWOOD, Bernhardt J., *La tortura a través de los siglos*, México, D.F., V Siglos, 1976, 177 pp.

INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS, *Sistemas penales y derechos humanos en América Latina (Informe final)*, Buenos Aires, Argentina, Depalma, 1986, 461 pp.

JARDI, María Teresa, "Ley federal para prevenir y sancionar la tortura", en *Alegatos*, no. 4, septiembre-diciembre de 1986, México, D.F., UAM-Unidad Azcapotzalco, p. 3-6.

JIMENEZ DE ASUA, Luis, *La ley y el delito*, México, D.F., Hermes, 1986, 578 pp.

JIMENEZ HUERTA, Mariano, *Derecho penal mexicano* (La tutela penal de la familia, sociedad, nación, administración pública, derecho internacional y humanidad), t. V, 3a. ed., México, D.F., 1985, 521 pp.

JESCHECK, Hans-Heinrich, *Tratado de derecho penal*, tr. y ad. Santiago Mir Puig y Francisco Muñoz Conde, obra en dos tomos, Barcelona, España, Bosch, 1981.

LARDIZABAL URIBE, Manuel, "Discurso sobre la penas. Contrahido á las leyes criminales de España, para facilitar su reforma." en *Antología clásicos mexicanos de los derechos humanos*, *idem*, pp. 9 a 27.

MANJARREZ ROMANO, Froylán Cruz, "Intervención en el debate del artículo 5° constitucional", en *Antología clásicos mexicanos de los derechos humanos de la Independencia a la Constitución Vigente*, *idem*, pp. 267 a 272.

MAQUIAVELO, Nicolás, "El príncipe", en *Obras políticas*, La Habana, Cuba, Instituto Cubano del Libro, 1971, 373 pp.

MARIEL de Ibáñez, Yolanda, *El tribunal de la Inquisición en México (siglo XVI)*, México, D.F., UNAM, 1979, 101 pp.

, ponencia publicada en *Memoria de la "Jornada Nacional contra la Tortura"*, *idem*, p. 24 a 25.

MARQUEZ, Rafael, ponencia publicada en *Memoria de la "Jornada Nacional contra la Tortura"*, *idem*, pp. 19 a 23.

MELLOR, Alec, *La torture*, París, Francia, Les horizons littéraires, 1949, 318 pp.

MOLINA ENRIQUEZ, Andrés, "Los grandes problemas nacionales" (fragmento), en *Antología clásicos mexicanos de los derechos humanos de la Independencia a la Constitución Vigente*, *idem*, pp. 187 a 218.

MOMMSEN, Teodoro, *El derecho penal romano*, Primera parte, en dos tomos, tr. P. Dorado, Madrid, España, La España Moderna, 1898 y 1934.

MONTESQUIEU, Carlos Luis de Secondat, Barón de, *Del espíritu de las leyes*, México, D.F., Porrúa, 1990, 453 pp. (colecc. "Sepan cuantos...", no. 191).

MORA, José María Luis, "Discurso sobre los medios de que se vale la ambición para destruir la libertad", en *Antología clásicos mexicanos de los derechos humanos*, *idem*, pp. 29 a 40.

MOSSE, Claude, VIDAL NAQUET, Pierre, et al, *Clases y lucha de clases en la Grecia Antigua*, 2da ed., Madrid, España, Akal, 1979, 159 pp.

O'DONNELL, Daniel, *Protección internacional de los derechos humanos*, 2a. ed., Lima, Perú, Comisión Andina de Juristas, 1989, 752 pp.

OVALLE FAVELA, Ignacio, "La crítica de la Ilustración al sistema de la prueba legal", en *Estudios en homenaje al doctor Héctor Fix Zamudio en sus treinta años como investigador de las ciencias jurídicas*, t. III, México, D.F., UNAM, 1988, pp. 2295-2305 (serie E. Varios. no. 44).

PAILLAS PEÑA, Enrique, *La prueba en el proceso penal*, Santiago, Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1982, 163 pp.

PAINÉ, Thomás, *I diritti dell'uomo*, Roma, Italia, Riuniti, 1978, 367 pp.

PALACIOS TREVIÑO, Jorge, *Tratados: Legislación y práctica en México*, 2a. ed., Secretaría de Relaciones Exteriores, Themis, México, D.F., 1986, 174 pp.

PAVON VASCONCELOS, Francisco, *Manual de derecho penal mexicano*, 6a. ed., México, D.F., Porrúa, 1984, 524 pp.

PÉREZ PALMA, Rafael, *Fundamentos constitucionales del procedimiento penal*, México, D.F., Cárdenas Editor y Distribuidor, 1980, 390 pp.

PETERS, Edward, *La tortura*, tr. Néstor Miguez. Madrid, España, Alianza Editorial, 278 pp.

PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino, *Apuntamientos de la parte general de derecho penal*, 8a. ed., México, D.F., Porrúa, 1983, 553 pp.

QUIROGA, Vasco de 'Información en derecho presentada al Consejo de Indias', en *Antología clásicos mexicanos de los derechos humanos de la Conquista a la Independencia*, idem, pp. 89 a 91.

REINALDI, Víctor Félix, *El delito de tortura*, Buenos Aires, Argentina, Depalma, 1986, 203 pp.

RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, Jesús, "Derechos humanos", en *Introducción al derecho mexicano*, t. I, 2da. ed., México, D.F., UNAM, 1983, pp. 199-275 (colecc. La gran enciclopedia mexicana).

ROUSSEAU, Jean Jaques, *El contrato social*, tr. Enrique Azcoaga, Madrid, España, Sarpe, 1983, 210 pp.

RUA, Jorge de la, "El derecho penal latinoamericano", en *Doctrina penal*, año 4, julio-septiembre de 1981, No. 15, Buenos Aires, Argentina, Depalma, pp. 431 a 454.

SAN AGUSTIN, *La ciudad de Dios*, México, D.F., Porrúa, 1990, 625 pp. (colecc. "Sepan cuantos...", no. 59).

SECRETARIA DE RELACIONES EXTERIORES, México: *Relación de tratados en vigor*, México, D.F., Themis, 1991, 253 pp.

SEPULVEDA, César, *Derecho Internacional*, décimocuarta ed., México, D.F., Porrúa, 1984, 713 pp.

SUEIRO, Daniel, *La pena de muerte y los derechos humanos*, Madrid, España, Alianza, 1987, 303 pp.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION, *Manual del juicio de amparo*, Instituto de Especialización de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 1989, México, D.F., Themis, 555 pp.

SZEKELY, Alberto, compilador, *Instrumentos fundamentales de derecho internacional público*, t. I y V, México, D.F., UNAM, 1989, 474 pp. y 2898 pp., respectivamente.

TENA RAMIREZ, Felipe, *Leyes fundamentales de México (1908-1985)*, 13a ed., México, D.F., Porrúa, 1985, 1056 pp.

TOMAS Y VALIENTE, Francisco, *La tortura en España. Estudios históricos*, Barcelona, España, Ariel, 1973, 247 pp.

TORIBIO Medina, José, *Historia del Tribunal del Santo Oficio de la Inquisición en México*, México, D.F., coedición UNAM-Miguel Angel Porrúa, 1987, 628 pp.

TURBERVILLE, A. S., *La Inquisizione Spagnola*, 5a. ed., Milán, Italia, Feltrinelli Editore, 1965, 205 pp.

TURNER, Jon Kenneth, *México bárbaro*, 3ra. edición en Colección Literaria Universal, México, D.F., Editores Mexicanos Unidos, 1983, 286 pp.

TRUYOL Y SERRA, Antonio, *Los derechos humanos*, 3a. ed., Madrid, España, Tecnos, 1984, 200 pp.

VALLE-ARIZPE, Artemio, *Inquisición y crímenes*, México, D.F., Diana, 1978, 218 pp.

VOLTAIRE, "Comentario sobre el libro De los delitos y de las penas", en BECCARIA, César Bonesano Marqués de, *op. cit.*, pp. 241 a 335.

WECKMANN, Luis, *La herencia medieval de México*, t. II, México, D.F., El Colegio de México, 1983, 837 pp.

ZAMORA-PIERCE, Jesús, *Garantías y proceso penal (El artículo 20 constitucional)*, México, D.F., Porrúa, 1984, pp. 106-107.

, "Grandeza y miseria de los derechos humanos en el derecho procesal penal mexicano", en *Cuadernos del Instituto de Investigaciones Jurídicas*, año IV, No. 10, enero-abril 1989, México, D.F., UNAM, pp. 37-46.

ABREVIATURAS UTILIZADAS

Abreviatura	Significado
a. de J.C.	antes de Jesús Cristo
ad.	adiciones
art. cit.	artículo citado
coed.	coedición
colecc.	colección
Convención de la OEA	Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura
Convención de la ONU	Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles Inhumanos y Degradantes
<i>cfr.</i>	confróntese
ed.	edición
<i>ib. o ibid.</i>	<i>ibidem</i> (allí, en el mismo lugar)
<i>idem</i>	el mismo, lo mismo
L. A.	Ley de Amparo
<i>loc. cit.</i>	<i>locus citatus</i> (lugar o locución citada, en el mismo lugar)
no.	número
nos.	números
<i>op. cit.</i>	<i>opus citatus</i> (obra citada)
p.	página
pp.	páginas
sel.	selección
<i>sic.</i>	<i>sicut</i> (así, de esta manera)
s. f.	sin fecha
s. l.	sin lugar
t.	tomo
tr.	traducción
v. gr.	<i>verbi gratia</i> (por ejemplo)
violaciones graves	violaciones previstas en el artículo 17 de la Ley de Amparo
<i>vid.</i>	<i>vide</i> (véase)
vol.	volúmen
vs.	<i>versus</i> (en dirección a, hacia)